IOANNIS ENGENERIO I.V.D.

TVMVLTVARIA EXPOSITIO RVBRICAE ET .L.1.ff. SI CERT. PETAT. ET EXAMEN BARTOLI.

Item Commentaria ad .§. Mutui Datio. ad .§. Appellata. ad .l. Cum quid.



PAPIAE
Apud Hieronymum Bartolum.
M D LXVI.

ILLVS. AC REVER.
S. R. E. CARDINALI
GVIDONI FERRERIO.
IOANNES EN GENERIO
S. P. D.

CVM multæ ſint artes, & facultates, Cardinalis Illuſtriſs. quibus magnam inter mortales gloriam conſequi, plurimumq; vtilitatis humano generi afferre poſſumus, tum nulla (mea ſententia) præſtantior eſt, aut libero homine dignior, nulla in qua maiori cum beneficio communis hominum ſocietatis verſari liceat, quàm Iuris ciuilis recte interpretandi diſciplina. Nam & omnis cuiuscumq; rei ſubobſcuræ interpretatio non poteſt per ſe non eſſe laudabilis, cum ab interiori quodam lumine proficiſcatur, quod mentem ad ea percipienda illuſtrat, quæ ſponte aſſequi vnusquisq; non facile poſſet, & tantam præterea vtilitatem hominum continet lex ipſa, & Iuris ciuilis conſtitutio (circa quam præclara hæc facultas verſatur) vt ſola nos ad ſummum illud bonum, Ciuilem nimirum fœlicitatem, perducere poſſit. Sed ea potiſſimum de cauſa ij præclare operam ſuam ponere mihi videntur, qui ſe ad leges recte interpretandas, & æquitate explicandas conferunt, quòd hac noſtra ætate, cum cæteræ omnes facultates multo etiam inferiores abſolutæ iam ſint & perfecte, hæc vna, de qua loquimur, Iuris diſciplina, manca adhuc & imperfecta remanet, adeo enim confusè tractata eſt, adeoq; ſophiſticis quibusdā laqueis implicita, ac tenebris obruta mens Legislatorum, à Bartolo cæterisq; qui eum ſequuti ſunt doctoribus, vt nulla res alia ſit hoc tempore, quæ emendationem, & correctionem magis requirat, & quaſi luce quadam indigeat. Iuſtiniano, vt ipſe teſtatur, propoſitum id fuit, Iuris ciuilis ſcientiam certis cognitionis finibus terminare, ac quantum fieri poſſet ordine diſpoſitā tradere, & quoniam ex pace publica pendere publicum bonum intelligebat, in eo præcipue elaborandum ſibi putauit optimus Legislator, vt controuerſiarum multitudinē amputaret, litesq; quàm breuiſſimas & pauciſſimas efficeret. Sed contra, noſtros interpretes multis, ijsq; falſis diſceptationibus omnia peruertiſſe videmus, Noua enim quæq; certatim temere coaceruantes, perpetuoq; obſeruantes omnia, quæ vnicuiq; ſin-

gulis priuatis in caufis fcribi placuit, infinitum hoc ftudium reddiderunt, & in immenfam voluminum multitudinem cogerunt. Hinc orta litium immortalitas, & earundem infinitus pene numerus, non fine maximo humanæ focietatis detrimento, prudentifsimorumq; virorum ludibrio, qui leges nobis æquifsime confcriptas reliquerunt, ad quarum cognitionem quicumq; hodie fe iftorum ductu applicant, prius interituros quàm ad exoptatum finem perueniant, certo fibi perfuadere pofsunt. Ex quibus facile cognofci poteft, eorum fcripta nihil prope modum habere cum vera legis interpretatione commune. Nam cum nihil aliud fit legis interpretatio, quàm ipfamet lex clarioribus verbis explicata, manifefte apparet legis intentioni, & propofito fini contrariam interpretationem non efse dignam, quæ hoc nomine appelletur, cum fieri non pofsit, vt eadem res fibi ipfi repugnet, atq; aduerfetur. Sed & illud aperte probat horum labores inanes prorfus efse, & (nifi fortuito) nemini vnquàm profuturos, quòd fine delectu, & ordine vllo congefti funt, neq; ratione confiftunt. Quodcunq; enim ratione fit naturæ operibus non difsimile exiftat neceffe eft, cum ratio ipfa imago quædam fit illius fummi principij, à quo natura vim fuam & originem ducit: at quis non videt naturam, fi quod ifti fecerunt, fibi peragendum fumpfiffet, nequaquam eodem modo operaturam fuiffe? Summe enim artificiofam eam effe, pulcherrimoq; femper ordine progredi conftat. Sed præterquàm quòd ad publicam vtilitatē parum eft accomodata ab iftis affectata ingenij, & doctrinæ laus, dum nimia ambitione ducti fophifticis quibufdā fubtilitatibus leges cauillando, maioremq; rerum copiam longe à propofito accumulando, acutiores, & doctiores videri volunt: aduerfatur non folum Iuftiniani, fed omnium etiam clarifsimorum Legumlatorum fententiæ, ad legem interpretandam fingulos cafus, qui fub ea compræhendi poffunt enumerare, ipfamq; nulla prorfus adhibita menfura extendere, atq; reftringere, res enim eft infinita, & quam vel plurimum labores, non tamen con-
„ fequi valeas, vt præclare nos admonet Ariftoteles lib. 1. Rheto. Præ-
„ termittuntur inquit, etiam multa confulto, quorum fpecies confequi
„ omnes, non tam difficile effet quam infinitum, vt fi non modo vulnera
„ taxarentur, fed & ferrum, & tum modus, & magnitudo, tum genus ferri
„ quo vulnus effet illatum. Multiplicari enim hæc in quantumlibet pof-
„ funt, ac deferat vita citius quàm enumeres omnia. Quare fi ratio hæc
„ omnis incerta infinitaq; eft, leges autem fcribere, ac ftatuere fumma vi-
„ tæ necefsitas cogit, neceffe eft vt verba earum fimpliciter, atq; in vniuer
„ fum concipiantur. Verumtamen vt concedamus ad leges perfecte ex-
ex hac parte plicandas† idoneum effe vfitatum hoc fcribendi genus, quod tamen (quotidie emergentibus non præcogitatis cafibus) fieri non poffe dicimus,

mus, necessario consequitur ex rerum copia, & multitudine tantam obscuritatē, & confusionem gigni, vt hac ipsa quasi obruta mens legis vix ab vllo intelligi posit. Postremò nihil aliud agere mihi videntur qui supradictam interpretandi rationem sequuntur, quàm æquitatem quæ Legis scriptæ emendatio quædam est tollere, & consequenter Iuris prudentiam facere nullam, ad quam tamen necessario cōfugiendum est in his omnibus quæ scripto (quo omnia complecti nō possunt) expresim cauta non reperiuntur, ea enim ex bono & æquo definire ad Iureconsultum pertinet, non alia ratione quàm vniuersalia medendi artis pronuntiata, opere & vsu quotidiano moderari, ac temperare medici solent, quod in Iuris ciuilis disciplina tanto magis vsu euenire necesse est, quanto ciuiles hominum actiones quæ à lege determinantur humano corpore mutabiliores sunt, magisq; varios, atq; insignes præter nostram opinionem, casus nanciscuntur. Cæterum istam Iuris docendi viam, quam (sic mihi persuadeo) Papinianus, & Scæuola si viuerent nō mediocriter riderent, tamet si vt inutilem prorsus, & molestam nunquam probauerim, non est instituti mei quicquam de Bartoli gloria detrahere, cum vir ille propter multos, & maximos labores, admirabileq; ingenium non exiguam laudem sit consequutus, vel ea præsertim de causa quòd ea ætate vixit qua liberales artes extinctæ penè iacebant. Neq; id mihi assumo, vt tot præclarisimos nostri temporis professores Iuris notare velim, nanq; omnibus compertum est, quantam vim obtineat cōsuetudo, & mos inueteratus, quamq; difficulter, vbi radices longo tempore propagauit, euelli posit, nemoq; ignorat vetustissimo iam vsu receptam hanc doctrinam à maioribus nostris Iure quodam hæreditario ad nos peruenisse. Non possum tamen non illorum conatus honestisimos iudicare, qui operā suam, & curam consumunt vt Iurisprudentiam sinceritati suæ restituant, ac in veterem statum vindicent. Quam ad rem cum plurimum momenti habiturum existimem si absq; vllis ambagibus plana via leges omnes explicarentur, visum est mihi faciendum, vt quid in ea re præstare posint exiguæ ingenij mei vires tentarem. Itaq; (licet festinanter) paucisima quædam capita breuisimis Commentarijs interpretanda sumpsi, quibus tamen addendum putaui, vt quæ à Bartolo, & alijs plerisq; in suis ad easdem leges Repetitionibus dicta sunt, in disquisitionem vocando, maxima ex parte falsa esse, nedum inutilia, & aliena à proposito ostenderem. Nam, quod supra dixi, istorum scriptis remorari potius, quàm adiuuari studia adolescentū, apertius me hac ratione probaturum existimaui: accedit quòd cum plura aliquando, quæ ad rectā legum interpretationem spectant, scribere in animo habeam, imitari solertem agricolam volui, cui fundum colenti priusquam sementem inijciat expedit terram vomere

mere

mere inuertere,quo rubi,& inutiles herbæ emoriãtur. Hanc autem acceleratam meam commentationem, cum hoc tempore quo in omnibus propè Italiæ Gymnasijs, circa eandem Iuris ciuilis partem versantur legum professores in lucem edam. Illustriss. ac Reuerendiss. nomini tuo dedico, atq; consecro, vt sit omnibus testatum argumentum summi illius honoris, qui à me tuis maximis, clarissimisq; virtutibus debetur, quas ego tunc primum cognoscere, & admirari cœpi, cum Sedis Apostolicæ Legati munere apud Venetos fungebare, secutus vnà cum vniuersa Patria grauissimum totius Senatus testimonium, qui cum te incredibili studio amplecteretur, votisq; tuis mirum in modum faueret, pietatem, modestiam, iustitiam, sapientiamq; tuam ad cœlum laudibus ferebat. Quapropter cum multis iam antea nominibus deberem Nobilissimis, atq; Lectissimis viris Ioanni Baptistæ, Ptolomeoq; Fagnanis dignitatis tuæ studiosissimis, tum vero multo maiori beneficio me illis deuinctum sentio, quod me in notitiam, & clientelam tuam perduxerint, si quidem factum est ex illo tempore, vt laudatissimos tuos mores magis perpexerim, & abs te singulari quadam humanitate, omnes facile superari expertus sim, qua vna me tibi tantum debere, adeoq; allectum esse fateor, vt quicquid possim consilio meditari, aut efficere omnino exiguum, ac tenue fiat animi mei erga amplitudinem tuam testimonium. O hominem felicem, quandoquidem te diuina prouidentia cum Illustriss. Carolo Borromæo, qui cum antea cognatione coniunxerat singulari beneuolẽtia, & eximijs virtutibus sociauit, ac postremo in Cardinalatus dignitate vnà cum eodem collocauit, vt tot, tãtaq; animi bona duplicata, atq; geminata sanctitatis, & innocentiæ exemplar Reipubl. Christianæ gloriosissimum præ se ferant. Quod ab omnibus qui recte sentiunt faciendum est, ego facere non desinam, Deum Opt. Max. precibus orabo, vt diuinam vtriq; vestrum gratiam cumulatissime elargitus, ambos quàm diutissime seruet, atq; fortunet. Dat. Ticino xiiij. Cal. Aprilis. M D LXVI.

IOANNIS ENGENERIO I.V.D.

TVMVLTVARIA EXPOSITIO RVBRICAE ET LEGIS .I.ff. SI CERT. PETAT. ET EXAMEN BARTOLI.

Digestorum seu Pandectarum Lib.XII. Titulus .I. De Rebus creditis. si certum petatur; & de certi condictione.

COMPROBAT Prætoris Titulum de Rebus Creditis habere generalem significationem, & conuenire ua rijs Iuribus insertis sub ipso. Diuiditur iste contextus in præfationem & expositionem, & expositio complectitur quinque rationes Sylogisticas & duo Correlaria.

Vlpianus lib. 26. ad Edict um Lex. I.

BENE est, priusquam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia Iura sub hoc titulo Prætor inseruit, Ideo rerum creditarum titulum prẹmisit. Omnes enim contractus quos alienam fidem secuti instituimus complectitur. Nam (vt libro primo quæstionnm Celsus ait) credendi generalis appellatio est, Ideoq; sub hoc titulo Prætor & de commodato & de pignore edixit, Nam cuicunq; rei assentimur alienam Fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoq; verbum vt generale Prætor elegit.

BENE EST Inquit referre pauca de significatione Tituli. Vt tollatur, scilicet, difficultas quæ potuisset ortum habere á significatione verbi eredere, quod plerunq; mutui dationem tantum demonstrat. Et ne appareat inconuenienter egisse Prætorem, qui præmiserat materiæ multiplici titulum, qui videbatur habere singularem appellationem. Et comprobetur hunc ipsum titulum extendi quoq; ad multos alios contractus, & potuisse á Prætore eligi in generali significatione ad indicandam ampliorem materiam mutuo. Quod vero inquit, PRIVSQVAM AD INTERPRAETATIONEM VERBORVM PERVENIAMVS. Interpretationẽ verborum intelligit expositionem Iurium Prætoris quæ nõ habemus. Erat autem idipsum faciendum ante dictam interpretationem, qnoniam declaratio significationis tituli se habet ad eamq; est materiæ significatæ per titulum, sicut se habet titulus ad materiam. Titulus vero præcedit materiam prioritate ordinis. Præmissa propositio non est pars neq; confirmatio Sylogistieæ rationis vt sensit Pau de Castro, sed pura præfatio, QVONIAM IGITVR &c. Conuenienter inquit feeit Prætor huic materiæ præmitendo titulum De Rebus Creditis, qui generalem significationem habet non impropriam. Et ratio ita eolligenda est. Materiæ generali conuenit titulus generalis, sed proposita materia Prætoris est generalis, ideo conuenit illi generalis titulus. Propositam materiam esse generalem eonstat.

QVONIAM MVLTA AD CONTRACTVS VARIOS PERTINENTIA IVRA SVB TITVLO PRAETOR INSERVIT. Rursus, diximus cõuenire propositæ materiæ generalẽ titulũ, sed rerũ creditarũ titulus ẽ generalis. Igitur huic materiæ

conuenit, at quia conuenit. IDEO RERVM CREDITARVM TITVLVM PRAEMISIT. Itaq; particula, QVONIAM IGITVR. Prosilogismus est. Versiculus vero. IDEO &c. Correlarium insequens Sylogisticam rationem ex puris particularibus affirmatiuisq; in secunda figura, quo licet res non demonstretur, connotatur tamen cōgruentia & conuenientia quædam. OMNES ENIM &c. Diximus inquit propositum titulum generalem esse. Comprobatur, quod multa complectitur est generale, iste titulus multa complectitur, est igitur generalis. Quod hic titulus multa complectatur apparet. OMNES ENIM CONTRACTVS QVOS ALIENAM FIDEM SECVTI INSTITVIMVS COMPLECTITVR: NAM (VT CELSVS AIT) Quod de toto titulo simul sumpto comprobauerat illud idem demōstrat per partes, & inquit, quorum partes sunt generales ipsa sunt generalia, sed partes tituli, De rebus creditis sunt generales. Titulus igitur est generalis. partes esse tales apparet. NAM (VT CELSVS AIT) CREDENDI GENERALIS EST APPELLATIO: REI QVOQVE VERBVM VT GENERALE PRAETOR ELEGIT. Est igitur totus titulus generalis. Credendi vero appellationem generalem esse, vt Celsus dixit Comprobatur per rationem sumptā à diffinitione verbi credere cōmuni consensu approbata. NAM CVICVNQVE REI ASSENTIMVR ALIENAM FIDEM SEQVVTI MOX RECEPTVRI QVID EX EO CONTRACTV CREDERE DICIMVR. Rursus supra diximus, ꝙ hic titulus complectitur omnes cōtractus quos alienam fidem sequuti instituimus, sed nos alienam fidem sequentes instituimus commodatum & pignus, Ergo complectitur hic titulus commodatum & pignus, At quia complectitur. IDEO SVB HOC TITVLO PRAETOR ET DE COMMODATO ET DE PIGNORE EDIXIT.

Ista est explicatio totius discursus Vlpiani, cuius studium demōstrat generalē horum verborū RERVM CREDITARVM significationē tunc fuisse nō manifestā, alioquin incongrue laborasset multis medijs hoc ipsum comprobare, quia quando vocis significatio per se patet superfluum est insistere. Solent enim declarationes adhiberi, vt ex magis notis nobis perueniamus in notitiam rerum incognitarum, & is qui declarat ea quæ per se nota sunt, quia non potest id facere nisi per minus nota vel per æque talia, facit rem superuacuam, & non demostrat, sed id petit quod est à principio. Sed cum apud iuris interpretes frequens esset vsus istius verbi crediti, ad significandum contractum mutui tantum, vt hoc toto titulo apparet. Et ob id dubitari potuisset incongrue sub ijs verbis, de rebus creditis, egisse Prætorem, de cōmodato vel de pignore, Expediens erat Vlpianum comprobare, hæc ipsa verba, sui potestate significandi, potuisse complecti omnia illa iura quæ Prætor inserue rat sub ipso titulo. Quod vero inquit credendi generalem appellationem esse non vniuoce significationis intellige, neq; simpliciter æquiuoce, sed communem pluribus secundum prius & posterius, quia credere nihil est aliud quam fidem habere. Cap. nihil est, de conse. distinct.4. Fides vero assensus est non inquisitus inquit Damascenus, Pura scilicet operatio intellectus, quoniam assentire adhærere est intellectum ad aliquid. Itaq; credere sui principali significatione demonstrat operationem immediatam ab intellectu. Transumitur vero vox ista ad significandum actum ciuilem & extrinsecam operationem, sumpta denominatione ab efficienti causa. Hoc pacto, quoniam credimus Titium petentem à nobis mutuā pecuniam fidelem hominem esse, & hanc eandem restituturum vt pollicetur, ducimur vt cum illo contrahamus, eiq; mutuam pecuniam demus. Assensus, & fides quam habemus est causa mouens nos ad cōtrahendum, causa mouens est causa efficiens, mutuum igitur quod contrahitur causatur à fide tanquam à causa efficienti, & quia qui fidem habet dicitur credere, Verbum hoc credere, quod sui principali significatione demonstrabat operationem intellectus, communicatur à causa effectui, & facit transitum ad significandam operationem extrinsecam, vnde mutuantes credere dicimur. Adipiscitur itaq; verbum hoc ampliorem significationem, Quam nos non vniuocam dicimus neq; simpliciter æquiuocam, sed comunem secundum prius & posterius, hoc est, vt magis principaliter vnum quam aliud demonstret. Non vniuocam, quia credere quod est assentire per intellectum, & credere quod est contrahere, nō secundum eandem diffinitionem dicuntur, Item non simpliciter æquiuocam, quia non sunt diuersarum diffinitionum absolute, sed conueniunt in aliquibus partibus eius, quia quemadmodum credere quod significat intellectus operationem, assentire est dictis vel promissionibus alterius, ita credere quod mutuum importat, contrahere est cum alio in eo ꝙ intellectus noster assentit promissionibus eius. Est itaq; verbum

hoc

hoc generale ad hanc & ad illam operationem, intellectualem tamen significans primo, extrinsecam secundario Rursus, vt extrinsecam tantum operationem demonstrat, adhuc generale est, & iterum secundum prius & posterius dicitur. Generale quidem. quoniam complectitur omnes illos contractus, qui causantur tanquam ab efficienti causa, ab assensu & fide, quam præstamus illis, cum quibus contrahimus, qui plures sunt & genere differunt. Secundum prius & posterius, quoniam gradus fidei differunt; & secundum magis & minus credentes contrahimus, & secundũ magis & minus, illi omnes contractus, retinent vestigium principalioris significationis eiusdem verbi credere. Et quoniam mutuantes magis credimus, transferentes dominium rei, quod non facit actus commodandi & similium. Item quia mutui datio rei, scilicet alienatio, maximam retinet similitudinem, cum operatione quam facit intellectus, dum credit, qui dictis tantum assentiens, alienare (quantũ ad actum illum) quoquomodo videtur, & seruam facere vim propriam ratiocinandi, Ideo primo & principaliter mutuum significat. Secundario vero commodatum & deinceps reliquos, pro portione fidei. & participatione principalioris rationis significandi.

Quod ergo inquit Celsus, credendi verbum generale est, & Vlpianus, omnes contractus amplectitur, intellige non secundum sui primam significationem, quam adipiscitur statim vbi transfertur ab intellectu ad ciuiles actus, quia tunc credere non est deponere. l. si ventri s in bonis ff. de priui. cred. sed extensa appellatione, quantum eius latitudo fert, secundum aliquas partes eiusdem diffinitionis; & retenta aliqua ratione prioris suæ impositionis ad significandum.

§ Quod vero inquit REI QVOQVE VERBVM VT GENERALE PRAETOR ELEGIT, significat hoc ipsum verbum indifferenter se habere ad arbitrium vtentium. Est enim eligere præ accipere vnum ex pluribus, & indicat posse pro diuersitate propositi authoris, & pro differentia materiæ subiectæ, aliquando magis, aliquando minus vniuersaliter, vel indeterminate accipi. Verbum vero QVOQVE quod est implicatiuum vt notant ex l. 2. ff. de pact. confirmat simili modo crediti verbum adiunctum sibi eligi potuisse magis & minus communiter, non q sui determinata significatione, generalem illam latitudinem habeat, sed tantum non repugnantem, electione vero, vbi opus sit, præacceptabilem. Vt generale vero elegisse verbum REI, intellige non restrictum ad significãdum res illas determinatas. quibus mutuum tantum cõtrahimus, sed nec absolute generaliter, In illa tamen significatione generali receptum fuisse à Prætore tunc quæ potuerit accommodari verbo crediti adiuncto sibi, à quo restringebatur, ad consignificandum, genus determinatorum contractuum illorum, quos instituimus alienam fidem sequentes, vt cõmodatum, pignus, & similes. Vnde pari ratione, verbum creditum, adiectione nominis rei, dicimus coarctatum, quia quantum ex se est, cum potuisset, hoc ipsum, extendi ad significandam fidem adhibitam homini promittenti, ei scilicet à quo stipulamur, & compræhendere contractum verbis celebratum. necnon ad alios quoq; contractus per similitudinem deduci, Quoniam, rei præstatione, non dicimur verbis obligationem contrahere, neq. literis, neq consensu, Excludebat Prætor. Hoc verbo Rei, omnes alios contractus, verbis, vel literis, vel consensu celebratos, quibus potuisset accõmodari hoc ipsum verbum credere. Itaq; coniunctione horum istorum ad se inuicem, frangebatur vtrorunq; significatio, & conficiebatur tertium quod dam pronũciatum, Cuius sensus erat, DE REBVS CREDITIS. Hoc est de rebus præstitis à nobis sequentibus alienam fidem, & quoniã huiusmodi rerum datione, aliquid s inde recepturi credentes. contrahimus, cõnorabat eadẽ rubrica genus contractuũ in hunc sensum, De cõtractibus illis qui rerum præstatione aut datione cõstituuntur à nobis sequentibus alienam fidem.

Hæc dicta sint quantum ad illam significationem horum verborum, Rerum creditarum, quam Prætor elegerat. Quia quod attinet ad Iustinianum, præmittentem nobis hanc eãdem rubricam. Aliam rationem eum secutum dicimus. Totius vero cõtextus huius Ratio ad hoc vnũ concludendum (vt diximus) ordinatur, Præmissum scilicet hunc titulum, cõuenire iuribus insertis sub ipso, quia verba rerum creditarum complectuntur ẽt commodatum & pignus non improprie. Et demonstrat, officium interpretis, esse explicare verba tituli in eum sensum, qui respondeat materiæ significatæ per ipsum titulum, vbi multiplex sit significatio & non impropria.

Ex contextu prætermisis interea his quæ colliguntur hic per doctores quorum omnium veritatem & rationem præscrutaturi sumus inferius, hoc vnum præcipuum obseruatione & notatione dignum putamus. q hoc in loco Vlpianus authoritatem quã adduxerat Celsi dicentis verbum credendi generale esse, confirmat per rationẽ deductam (vt diximus) à diffinitione, dum inquit NAM CVICVNQVE REI &c. Quo loco demonstratur infirmitas rationis ab autho-

ritatæ collectæ, qui non potest intellectus assentire, nisi in eo ꝙ credit sapientem illum cuius authoritas adducitur, aliqua ratione motum ita dixisse, itaq; credimus authoritati propter rationẽ, non autem rationi propter authoritatem quod adstipulatur Arist. primo Metaphi. irridenti homines illos qui nihil volunt concedere, nisi id alicuius authoritate corroboretur, & euenire hoc ipsum dicit, impotentia & imbecillitate dijudicandi, quia similes sunt homini illi qui (proprio sensu derelicto) neget ignem calidum esse, nisi confirmetur ab alio. Quod est verendum ne fuerit receptum, & approbatum à nostris iuris professoribus, quibus fuit familiare vulgatum illud vnum axioma, Erubescimus cum sine lege loquimur, Cum esset potius erubescendũ, derogare authoritati rationis, cũ qua iniuste agitur, quandocũq; comprobatur legis authoritate. Quod nõ nisi contorta vitiataq; natura fieri potest, quia talis comprobatio studium est demonstrandæ causæ. Et non potest qui cõfirmat rationem per locum ab authoritate non affirmare effectum esse causam causæ, quod est impossibile. Ratio enim causa legis est, & non è contra. Sed hoc ipsum institutum, quod dicit Aristoteles esse vnum de principijs impedientibus cognitionem veritatis, nos omittentes Vlpianum imitaturi insudabimus, vt demonstremus confirmemusq; authoritatem per rationem.

EXPOSITIO RVBRICAE.

CAETERVM quantum attinet ad Rubricam propositam nobis à Iustiniano, DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, ET DE CERTI CONDICTIONE. Circa quam perperam visi sunt elaborasse scribentes omnes, ante expositionem contextus primi. Dubitatur de particula rerum creditarum, quia cum verisimile sit Iustinianum hæc eadem verba sub eadẽ significatione nobis proponere, quam Prætor elegerat, vt complectantur scilicet omnes contractus quos alienam fidem sequentes instituimus, cuius signum est apposita interpretatio Vlpiani in ingressu tractatus. Generalis ista significatio tituli, non respondet materiæ consideratæ sub ipso. Quoniam hoc toto tractatu non excedit materiam mutui, & certi condictionis, quia leges quæ non videntur facere mentionem de mutuo, reducuntur ad materiam certi condictionis. Et verbis generalibus particularia non nisi imperfecte & confuso modo significantur, præterquam ꝙ videtur esse mendax titulus, consignificando materiam de qua non agitur, Aduersariq; proposito ipsiusmet Iustiniani in prima constitutione Codicis quoquomodo asserentis leges sub congruis titulis esse redactas. Nec ad rem pertinet, si dixerimus titulum de rebus creditis non proponi tanquam rubricam particularis istius considerationis, sed esse signũ tertiæ partis principalis Digestorũ quæ cõplectitur octo libros, vsq; ad titulum de pignoribus, & de rebus appellatur, vt l. 2. C. de vetere iur. enucle. & in prohe. Digestorum, quia manifestum est ꝙ Iustinianus non hoc vult. Proponit enim nobis rubricam hoc pacto. DIGESTORVM SEV PANDECTARVM LIBER DVODECIMVS. TITVLVS PRIMVS DE REBVS CREDITIS &c. Demonstrãs præsentem inscriptionem esse primum titulum libri duodecimi, & ita signum esse primæ particulæ, octauæ partis, tertiæ partis principalis. Quia tertia pars principalis de rebus, diuiditur in octo libros, quorum singuli secantur in plures titulos quasi particulas. Sed id quod apponitur pro signo particulæ partis totius, non potest esse signum totius, quia totum non potest esse pars partis, præterquam ꝙ tertia pars principalis in prohe. fforum non de rebus creditis inscribitur, sed simpliciter de rebus, propterea quia contulisse se dicit in illa congregatione Iustiuianus omnia quæ de rebus nominantur l. 2. C. de vete. iur. enucl. Sed verbis rerum creditarum, non potest res simpliciter significari, quia quod est secundum quid, non est simpliciter ens. Accedit quod significatio istius particulæ. DE REBVS CREDITIS, excedit & exceditur a materia totius tertiæ partis principalis. Excedit quoniam complectitur pignus vt Vlpianus hic, at de pignoribus agitur in quarta. Exceditur, quia qui indebitum soluit, qui agit contra furem, non sequuntur fidem alienam, quemadmodum neq; mulier pro alio intercedens tamen inferuntur hi tituli de condictione indebiti de condictione furtiua, & ad Senatusc velleia.

Item circa particulam SI CERTVM PETATVR verbis his quid sibi voluerit Iustinianus non apparet Propterea quia neq; significant mutuum, nec actionem competentem pro mutuo, non actionem quia certum petere significat actum & exercitium actionis. siue operationem eius qui intendit se exercere actionem propriam. Exercitium vero actionis non est actio,

quia actio ius est. illud vero factum, Non est item nomen contractus, quia contractus est factum à quo ius oritur. Exercitium autem actionis præsupponit ius ipsum, actionem scilicet & longe magis contractum à quo fit ius.

Res est ꝙ interpretis officium est, propositis sibi verbis, habentibus diuersas significationes, eam appellationem recipere, quæ accommodetur materiæ de qua tractatur, quoniam hæc in ambiguis tutior est pars quod (vt vulgatissimum est in iure) confirmat Vlpianus in proposito nostro contextu. dum studet comprobare, Hæc ipsa verba, habentia qnandoq; latiorem significationē, à Prætore fuisse electa, sub appellatione generali, quoniam multa iura ad varios casus pertinentia inseruerat sub ipsa, quod nos imitantes, Dicimus, cum manifestum sit verbo credere sæpenumero significari mutuum tantum, vt l. si ventri. §. in bonis. ff de priu. credi. & l. 4. 8. 10. 11. 12. & ferè per totum hunc titulum. Et hoc in loco materia principaliter considerata sit materia mutui, non obstante ꝙ iisdem verbis, rerum creditarum, multos alios contractus, aliquando complecti possimus Iustinianum. vt titulum respondentem materiæ præmitteret, Verbis istis DE REBVS CREDITIS Mutuum tantum significasse. Quæ sententia vt est rationalis vera est. Neq; nos turbet quod turbauit multos, ꝙ idem Iustinianus in princi. quarti libri Codicis proposuit, De rebus creditis & iureiurando, seiunctim à materia mutui. Quia dicimus ꝙ ibi propositis duabus materiis, de mutuo & iureiurādo, turbato ordinē rubricæ tractat posterius de prima parte quia post materiam de iureiurando, subiungit immediate, de mutuo.

Quantum tamen attinet ad particulam si certum petatur, Manifestum est verbis istis, significari exercitium certi cōdictionis, quia certum non petimus nisi profitentes habere ius in iuditio prosequendi rem certam, & hoc ipsum est certi conditio, sed cum sit duplex certi conditio. Determinata vna quæ ex solo mutuo oritur, alia communis & indistincta quæ competit vnicuiq; petenti rem in eo quod est certa. Sensus horum verborum, SI CERTVM PETATVR, vt demonstrat exercitium certi condictionis, duplex est, hoc est, si quis exerceat certi condictionem ex mutuo, quid iuris sit, Item, si quis intentet certi cōdictionem generalem ex quacunq; causa competat, Secunda significatio non respondet adiunctæ particulæ, ET DE CERTI CONDICTIONE, Quia tunc inutilis esset eiusdem rei repetitio. Dicemus igitur elegisse Iustinianum primam, explosa secunda, præsertim quia præseferente hac ipsa particula, vtranq; harum condictionum, magis est nostrum interpretari certi condictionem ex mutuo, quia nomē certi condictio. magis proprium est actionis ex mutuo, quam generalis, quia quæ nascitur ex mutuo actio, nullum habet aliud nomen, generalis vero nomen, vox est quoquomodo participata, & per posterius dicta, significans naturam actionis insequentis, multas actiones determinatas habentes nomen proprium, à quibus differt tantum, secundum diuersum modum rerum considerandarum, quando sub ratione certi petuntur. Et manifestum est & vulgatissimum esse simpliciter interpretanda verba in sui potiori significato, longe magis vbi concurrat ratio correspondentis materiæ & officium Rubricæ.

Sensus igitur totius tituli erit DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, ET DE CERTI CONDICTIONE. Hoc est de rebus mutuo datis, vel de mutuo, & si quis intentet certi condictionem ex mutuo, quid iuris sit. Et de certi condictione simpliciter considerata non contracta ad hanc vel ad illam materiam. Cuius expositionis significatio accommodatur secundum diuersas partes ex æquo materiæ præsentis tituli, nec nobis videri debet inutilis repetitio verborum hæc, de mutuo, & si quis exerceat vel intentet actionem mutui, quia pari ratione accusaremus rubricam, De vsufructu & quemadmodum quis vtatur vel fruatur, De hæredibus instituendis, & quæ persone hæredes institui non possunt, De rescindenda venditione & quando licet ab emptione discedere, De receptis arbitris, & qui arbitrium recipiunt vt sententiam dicant, & consimiles alias multas.

Cæterum quæcunq; scribuntur hic per doctores nedum circa rubricam, sed in examine præsentis contextus totius à capite ad calcem non satisfaciunt. Et primo quod attinet ad rubrice cōtinuationē ad præcedentia, Licet studium continuandarum rubricarum laudabile sit (quia demonstratur ordo partium Iuris ciuilis) scribentes tamen abutentes hoc ipso studio, sumunt materiam dissipandi ordinis omnis & illaqueandæ veritatis. Ecce Iustinianus in l. 2 C. de veter. iur. enucl. Diuisit vniuersum opus Pandectarum, in septem partes principales, subdiuisas in plures libros. Libros adhuc partitus est in plures titulos. Quorum singuli complectuntur plures leges eiusdem materiæ. Demonstrat ista partitio ordinē partium Pandectarum ad vniuersum opus ipsum, quia

voluit

voluit singulas leges eiusdem materiæ, ad titulum sibi præscriptum tanquam ad caput vnum referri, multos titulos ad vnum librum, multos libros ad vnam partem principaliorem, partium principaliorum concursu deniq;, absolui vniuersum opus. ffforum. quod & ipsum appositum reliquis libris iuris, reducitur ad æquitatem, quæ est subiectum attributionis in iure nostro, ad quam omnia considerata reducuntur. Neq; enim aliud est ordo quàm conueniens dispositio multorum qua reducuntur omnia secundum prius & posterius ad vnum primum. Cuius causa considerantur, Sed quia de ratione ordinis est, & ad scientificum spectat, ne dum conuenienter extrinsece dispo nere partes ad totum, verum dispositas partes ita inter se colligare, vt similes similibus coniungantur, ne fiat in tradenda disciplina transitus à dissimili parte ad dissimilem, & sic ab extremo ad extremum, sine medio, q natura non patitur, verisimile est, Iustinianum, dispositis pluribus libris, vnum post alium sub vna parte principali, & sub ipsis libris, simili modo, multis titulis. In hac intrinseca quoq; partium dispositione, insequutum fuisse rationem quandam conuenientiæ, connectendo similia similibus, ad facilitandam disciplinam, & euitandam repetionem in sciẽtia. Propterea eius qui interpretatur leges ciuiles, Dicimus esse munus secundum Iustiniani præscriptum ordinem, initio tractationis singularum partium principalium, Item singulorum librorum ac titulorum, summariam quãdam declarationem materiæ præmitere, cuius præcognitione habeant addiscentes ad quid dirigere possint aciem mentis. Deinde in transitu qui fit à titulo ad titulum eiusdem libri, à libro ad librum eiusdem partis principalis, illiusmet qui interpretatur est demonstrare rationem conuenientiæ & similitudinis, cuius causa magis illam, quam aliam materiam voluit Iustinianus antecedenti connectere, siue in generis conuenientia, siue quacunq;. Itaq, dicimus faciendam esse continuationem, Hoc est demonstrandam esse rationem similitudinis titulorum ad titulos sibi proximos antecedentes eiusdem libri, similiter librorum ad libros, eiusdem partis principalis. Quia cum simul omnes ad vnum commune caput redigantur, & conuenire videantur, tanquam in proximo genere, arbitramur, ipsis inesse, intrinsecam conuenientiam, qua vnusquisq; præcedenti sibi simili adhæreat, quam explicare debet interpres.

Librorum vero ad libros alterius partis principalis, Item titulorum vnius libri ad titulos alterius præcedentis libri, nequaquam, quia quorum sunt proxima distincta capita, tanquã diuersa genera, Horum non est necesse dari intrinsecam conuenientiam dispositionis interse, imo propositis à Legislatore nouis libris quasi diuersis capitibus, signum est q intendebat nouas materias sub ipsis inserere, Demonstrans particulas materiæ illius, non habere relationem ad particulas præcedentes, sed tantum totam ad totam. Propterea dicimus q quicunq; student indifferenter titulos ad antecedentes titulos connectere, laborant vt quandoq; demonstrent rationem cõuenientiæ quæ non est, & sæpe volunt quod noluit Legislator, Et longe magis peccant quicunq; nectunt titulos vnius partis principalis ad alterius principalioris partis titulos, quia principales partes, quasi genera generalissima differentes, nullam habent cõuenientiam communem, nisi numeralem dispositionem tantum, qua Iustinianus primam secundam tertiam ve denominauit. Et manifestum est non conuenire inter se illa, quorum genera diuersa sunt. Hæc dicta sint vt ostendamus, contra rationem, scribentes studuisse reddere rationem continuationis præsentis tituli ad antecedentes, cum hic sit initium vnius partis principalis, cuius caput ipsa, scilicet pars, ne dum non habet communem aliquam qualitatem cum antecedente, sed nec habet determinatam aliquam numeralem dispositionem, quoniam Iustinianus in prohe. ffforum committit arbitrio doctoris secundo anno interpretari vtramlibuerit partem vel de iuditijs vel de rebus.

Ridiculum tamen est q inquit Ripa vt effugiat similem quandam difficultatem, non esse tituli huius, quam faciunt glosa & Doctores continuationem, sed subordinationẽ. Subordinatio.n. rerum est ordinatio secundum sub & supra, Ordo scilicet prædicamentalis, quo magis communia su praponuntur, & implicat præcedentem partem principalem, habere se tanquam genus ad istam, & essentialiter prædicari realem actionem de personali, & nihil est quod inquit, Continuationem esse actum successiuum tendentem ad perfectionem eiusdem materiæ, quia Continuatio titulorum est, diuersarum materierum conuenientia in aliquo tertio. Et qui reddit rationem continuationis demonstrat illud tertium in quo materiæ, spetie vel genere differentes conueniunt. Quod & scribentes hoc in loco potissimum testantur dum dicunt continuari titulum ad præcedentes, propterea quia supra visum est, de realibus actionibus, nunc proponit de personalibus tractare, Vbi nomen actionis tanquam communem terminum vtriq; ponunt, in quo conueniant & ad quem copuletur, actionum personalium materia cum materia actionum realium, quia continuum illud

est

eſt cuius partes copulantur ad eundem terminum communem.

Et ex hoc ipſo apparet falſitas continuationis quam faciunt, quoniam cum actio commune genus ſit vniuocum ad realem & perſonalem tunc tertia pars principalis, De rebus, non eſſet principalis, ſed haberet communiorem materiam, ad quam referretur tanquam ad genus, & quæ præcederet doctrinæ ordine. Quia dicunt ad cognitionem ſpeciei præcedere cognitionem generis. Hæc autem eſſet conſideratio actionis ſimpliciter ſumptæ, non contractæ ad hanc vel ad illam, de qua agitur in titulo de actio. & obli. Et ita ſecunda & tertia pars principalis eſſent partes tituli de actionibus, quarum concurſu fieret adhuc vna principalior, & ita non eſſent ſeptem, quod diametraliter pugnat cum Iuſtiniano.

Sed longe magis caret ratione expoſitio verborum horum. De rebus creditis, quam vt accommodent huic continuationi, Dicunt eſſe verba generalia, & Baldus dicit Eſſe verba quæ ſupponūtur pro omni contractu. Ideo quia ex contracu oriuntur actiones perſonales de quibus intendebat tractare Iuſtinianus, & Ripa inquit poni rubricam De rebus creditis, ex quacunq; cauſa perperam quidem. Propterea quia nomina cauſarum remotarum non poſſunt habere vim ſignificandi effectus mediatos. Tranſumitur quidem ad ſignificandam quandoq; cauſam nomen effectus & è conuerſo, Sed hoc in cauſa propria proximaue non communi & remota, quia cauſæ proximæ influunt immediate naturam ſui in effectus proprios, & illos ſibi ſimiles faciunt, non remotis cauſis, non enim homo aſsimilatur ſoli ſed homini. Et propter inſitam ſimilitudinem fit iſta participatio & communio nominis, quemadmodum in iure noſtro hoc ipſo verbo iuris ſæpenumero ſignificamus legem quandoq;, etiam effectum immediatum legis. Sed actio perſonalis; immediatam cauſam habet obligationem. Contractum vero quod eſt factum mediatam, & eadem ratione qua verbis iſtis facti vel negotij, non ſignificatur ius quod ex facto oritur pari modo dicimus non potuiſſe Iuſtinianum his verbis DE REBVS CREDITIS. Significare actionem quæ proficiſcitur ab obligatione quæ oritur ab illo facto quod quidem factum prædicta verba non ſignificant, ſed connotant ſecundario, quia primo demonſtrant præſtitas res & conſequenter præſtitarum rerum contractus.

Accedit ꝙ quemadmodum abuſus iſte verborum repugnat principijs ciuilis peritiæ cuius potiſſimum Inſtrumentum eſt dijudicandæ veritatis, proprietas ſignificationis, vocis alieniſsimum eſt ab officio rubricæ, illius præſertim quæ præmittitur ad demonſtrandam materiam vt hic, Verbis ambiguis & intricatam habentibus appellationem demonſtrare rem de qua agitur, quia quod eſt ignotum debet demonſtrari per notum, Et ineptiſsime Iuſtinianus id quod erat quoquomodo incognitum verbis ignotioribus ſignificaſſet.

Præterquam ꝙ interpretatio horū verborū, De rebus creditis, vt ſupponuntur pro omni contractu vel vt inquit Ripa pro quacunq; cauſa debendi, vt latiſsima eſt, & repugnat verbis Vlpiani dum inquit hic. Verbis iſtis complexum iri contractus quos alienam fidem ſequentes inſtituimus, Et demonſtrat nedum non extendi verbum credere ad omnem cauſam, ſed excludi contractus illos quibus contingit, non inſequi fidem alterius, tanquam quid recepturi in futurum, vt momentaneas vendictiones, Limitatur etiam (vt ſupra diximus) coniunctione verbi rei ſignificatio nominis crediti, Cuius interuētu contractus omnes literis, verbis, atq; conſenſu excluduntur, & fit vt horum vtrorumq; ſenſus ille, quem elegerat Prætor comparatus ad quemcunq; tractatum Iuſtiniani voluerint ſcribentes, Caius dixerint titulum eſſe, non reſpondeat, Nam neq; tertiæ parti principali conuenit, nec huic determinatæ materiæ mutui.

.1. Et ridiculum eſt quod dubitant, Ripa præſertim, cur non inſcripſit titulum de rebus debitis, referentes ſolutionem Gloſæ. Rubricæ C. eo. quia ſcilicet correlatiuorum eadem eſt cognitio. Propterea quia credere & debere ſumuntur ad ſignificandum diuerſa, factum ſcilicet & ius, vt videbimus in examine Bart. circa fin. Et credere acōmodare conſenſum eſt contrahendo, & fidem alterius inſequi. Debere vero quocumq; iure teneri, Et res debita habet ſui natura latiſsimam ſignificationem ex quacunq; cauſa debeatur, ſiue ex contractu, ſiue ex teſtamento, vel ex maleficio l. pecuniæ. ꝟ hoc verbum ff. de verb. ſigni. non ſic rei creditæ appellatio quæ demonſtrat rem tantum à nobis datam inſequentibus alienam fidem contrahentibusue. Et Legatum, verbi gratia. quod eſt res debita nec ex contractu, nec à nobis alienam fidem ſequentibus datum eſt, ſed debetur nobis ab eo qui perſonam repræſentat, quæ voluit nobis donare. Et non æqualiter ſe reſpiciunt hæc verba, ſicut debitor & creditor vt apparebit inferius. Ea vero quorum non eſt æqualis exiſtentia non poſſunt eſſe relatiua, quia qua parte ſe ſuperexcedunt nō

ſunt

ſunt ſimul neq; perimuntur ſimul, Itaq; dicimus non ediſdiſſe De rebus debitis, quia Rei debite ap pellatio vt latiſsima eſt non reſpondet intentioni Legiſlatoris, quam dicimus fuiſſe, ſi de Iuſtinia no loquamur, mutuum tantum ſignificare, ſi de Prætore, vnum tantum determinatum genus cõ tractuum ennntiare.

Reliqua quæ ſumpta occaſione ab hac ipſa continuatione tractantur hic per ſcribentes, de rea libus & perſonalibus actionibus, extraneæ ſunt diſceptationes. quæ nihil habent cum propoſitis verbis rubricæ commune, & quantum attinet ad dignitatem nobilitatemue ipſarum inutiles, quia non eſt dignitas vel nobilitas eſſentialis proprietas actionis, ſed ne dum accidens conſiderabile a iuriſprudente, cuius eſt vim & poteſtatem actionum referre, & ſi maluerit originem & exercirium ipſarum non dignitatem, quia dignitas ſignificat bonitatem alicuius propter ſeipſum, & in rebus abſolutis conſideratur. Actio vero res relatiua eſt aliud reſpiciens. De differentia vero ridicula eſt diſtinctio Alberici de Roſate quam communiter ſequuntur, dicentis differre origine natura & effectu, reales actiones à perſonalibus, quia ſæpenumero origo & natura cõfunduntur, & quæcunq; natura differunt effectu differunt, & neceſſario ſe conſequuntur diuerſitas naturæ, & operationis, intantum ꝙ ex differentia operationis, Venimus in cognitionem diuerſitatis naturæ, & ridicula eſt aplicatio diſtinctionis huius ad rem, qua dicit Ripa, actiones iſtas, natura differre, in eo ꝙ datur perſonalis aduerſus perſonam, realis inſequitur rem, ponens obiectum pro nature rei, quia natura iſtarum principium intrinſecum illud eſt, quo diriguntur ad hoc vel ad illud, perſonalis ſcilicet ius petendi, realis autem ius agendi, effectu ſimiliter inepte differre dicit, quia in realibus concluditur declaratiue, in perſonalibus ad dandum, ponens formulam & modum exercende actionis, pro effectu ipſius, quia tunc idem eſſet prius & poſterius, conſequens & concomitans cauſam ſui. Non enim modus exercende actionis effectus eius eſt, ſed eſt effectus id quod ſequitur ad exercitium ipſius, quod eſt rei conſequutio & æqualitas præexiſtentis inæqualitatis. Interdum tamen fruſtra laborãtes, quia Vlpianus verbis claris explicat manifeſte differentiam actionum iſtarum, in l. actionum genera ff. de actio. & obli. Actionum genera, inquit, Duo ſunt, in rem quæ dicitur vendicatio, & in perſonam quæ condictio appellatur, ſubdens in rem actio eſt per quam rem noſtram quæ ab alio poſsidetur petimus, & ſemper aduerſus eum eſt qui rem poſsidet, in perſonam actio eſt, qua cũ eo agimus qui obligatus eſt nobis, ad aliquid dandum vel faciendum, & ſemper aduerſus eundem locum habet, vbi nominis, formæ, & obiecti materiæue, differentiæ manifeſtantur.

Et ex hac ipſa diuiſione Vlpiani tollitur quoquomodo difficultas etiam alterius quæſtionis im pertinentis, qua dubitant ex repugnantia legis hæreditatis. C de petitio hære cum. l. ſin autem. ſ. ſed & is ff de rei vendica. Vtrum hæreditatis petitio ſit in rem actio, vel mixta, quia dicimus, ꝙ quando quæritur vtrum hoc ſit illud, inueſtigamus, vtrum diffinitio illius conueniat huic, & vtrũ omne ꝙ eſt hoc ſit illius diffinitio, quia diffinitio & diffinitum ſunt idem numero, quod eſt manifeſtum. Sed dum demonſtrat Vlpianus hac eadem. l. actionum genera, in rem actionem eſſe ius illud, quo petimus rem noſtram, quod ve ſemper eſt aduerſus eum qui poſsidet, indicat, hæreditatis petitionem non eſſe ſimpliciter actionem realem, quia non omne illud quod eſt hæreditatis petitio, eſt petere rem noſtrã ab eo qui poſsidet, nõ enim perpetuo dirigitur aduerſus poſſeſſo rẽ hæc actio. l. ſed & ſi lege. ſ. conſuluit. ff. de peti. hære. l. hæreditatẽ. C. in quib. cau. ces. long tem. præſ. Neq; ſemper hac ipſa rem noſtram petimus, ſed ſæpe perſequimur perſonale debitum, ſiue ex contractu, vel ex delicto ſit, ſiue ſit pretium rei, vel exactum à debitore, ſiue etiam nego tiorum geſtorum occaſione l ſed vtrum cum l. ſeq l. quod ſi in diem ſ. ſed & is, & ſ. non ſolum. l. ſi poſſeſſor. ſ. ait de petit. hære. Quod vero quærunt vtrum ſit mixta, dupliciter poteſt intelligi, vtrum ſit tertia quædam actio per colligationem compoſita, ex actione reali & perſonali, in qua plenæ & perfectæ tota virtus ſimul vtrarumq; iſtarum reperiatur. Et tunc manifeſtum eſt, ex eadem Vlpiani diuiſione, non aſſe hæreditatis petitionem mixtam, quia dum inquit, actionem in rem eſſe ſemper aduerſus eum qui poſsidet, & qua rem noſtram petimus, in perſonam vero ſemper aduerſus eundem qui nobis eſt obligatus, demonſtrat repugnantiam harum ſpecierum incõpatibilium, niſi ſe inuicem frangant, quia res noſtra non poteſt eſſe perſona obligata, & obligatio non poteſt eſſe dominium, Et eadem perſona, aduerſus quam ſemper dirigitur perſonalis actio, non poteſt eſſe omnis poſſeſſor, quia non poteſt idem eſſe diuerſum & vnum multa, Et ſingulare determinatum indeterminatum. Sin vero quærant, vtrum hæreditatis petitio, tertia ſit quædam actio, reſultans ex alteratis refractiſq; ad ſe inuicem actionibus iſtis, in qua nonnullæ

condictiones

conditiones realis, Aliquæ item personalis reperiantur. Eadem ratione qua solet vnio in rebus naturalibus fieri per alterationem miscibilium contrariorum, quorum alterum agit in alterum, & sibi inuicem virtutes adimunt, Tunc manifestum est esse mixtam, quia personales præstationes habet. l. sed & si §. peritio. ff. eo. & non insequitur rem perpetuo vt diximus, sed quemadmodum in rebus naturalibus mixtis non contingit æqualem mixtionem ad pondus dari, sed semper vnum ex elementis prædominari à quo naturaliter mouentur res, simili modo in huiusmodi commixtione accidit ꝙ natura realis actionis retinet prædominium, Et ab hac ipsa prædominante fit denominatio, & appellatur hæreditatis petitio Actio in rem, non dissimili ratione qua Actio finium regundorum, quam appellat Papinianus mixtam in. l. actionis de actio. & oblig. propterea quia habet vires nonnullas rei vendicationis l. 3. C. finiū regund. item personalis actionis. l. 4. § 1. & . 2. ff eo. à prædominio personalis ipsius, Personalis actio dicitur. l. 1. eo. tit ff fi. reg. Itaq; dicimus recte locutum Imperatorem in l. hæreditatis. C de peti. hære. asserentem inesse petitioni hæreditatis mixtam naturam personalis actionis, quia reuera inest, quoniam omnes hæreditariæ actiones veniunt in ipsam. l. item veniunt. §. cum prædiximus ff. eo. Recte item Vlpianum & Paulum in l. sed & si lege. §. Petitor de petitio hære. & l. fin autem. §. sed & is qui de rei vendicat. Appellantes hanc eandem in rem actionem, sumpta scilicet denominatione à natura realis, habentis prædominium in ipsa, quia consequitur dominium acquisitum per hæreditatis aditionem. Et actio realis genus eius est, substantiatur enim per genus vendicationis (quod manifestat nomen eius petitio) & per nonnullas differentias personalis actionis, quia nihil est aliud hæreditatis petitio, quam vendicatio successionis, habens admixtas virtutes aliquas personalis actionis. Et istæ est sensus legis hæreditatem C in quib. caus ces log. temp. præs. si recte perpendatur, Nec ad rem pertinet quod inquit Barto. in l. sed & si lege. §. Petitor. ff. de petiti. hæred. Non posse species istas personalis & realis actionis simul concurrere, Eadem ratione qua non potest esse idem animal Homo & Asinus, Quia substantia, nihil habet commune, cum istis iuris conceptionibus. quæ sunt generis accidentis. & alterabiles, vel ex natura sui, vel ad placitum, quoniam recipiunt nonnunquam accidentia magis & minus, & nihil impedit ex albo & nigro, permixtis & ad se inuicem refractis, rubrum vel viride fieri.

Circa particulam si certum petatur, quod exponunt, certum hoc est mutuum, vbi verbo mutui intelligant rem certā debitam ex mutuo, vt sit sensus totius particulæ si petatur certū ex causa mutui, vera est expositio. Sin vero certum & mutuum ita confundunt, vt velint verbo certi significari simpliciter mutuū, vt voluit Pau. de Cast. qui dixit appropriari verbum certum cōtractui mutui, Expositio falsa est, & est via ad euertēdam ciuilē facultatē, quia fit recessus à significatione verborū, vbi nō constat de cōtraria voluntate loquētis, Et huic aduersatur Vlpia. in l. 1. de cōd. triticar. & in l. si quis certū insi. eo. vbi demōstrat verbis istis significari purum exercitiū certi cōditionis. Et Pau. in l. certū manifestat essentialē differentiā significationis verborum horū, tum quia distinguit speciē à quantitate, cuius solius quātitatis mutuū est, & significat certi verbū habere generaliorē appellationē, cum ēt quia certum esse accidit rei mutuo datæ, & accidētia essētialiter distinguuntur ab his quibus accidunt. Quod vero exponunt petatur, hoc est repetatur, falsū est & ridiculū, quia nihil est in mutuo ꝙ repetatur, nō species data, quia trāsfertur ad alienū dominū, non genus quia genus nō datur mutuo, sed res determinati generis, & res generis nō ē genus, quia cōceptus mētis, & res quā purus intellectus humanus cōstruit, nō est res naturalis, & non pōt id quod est vnū actu numero tantū prædicari de pluribus numero. Et consequēter nō pōt genus certi cōdictione repeti, præsertim quia nō est res certa cuius determinata quātitas vel qualitas demōstratur. Sed dicimus nos, ideo quia mutuātes damus certātē alicuius generis, ꝙ certi cōdictione quæ ex mutuo nascitu reiusdē generis certā rē repromissā petimus.

Ex verbis rubricæ, quod colligunt, De præpositionem significare materiam, falsum est simpliciter & absolute, quoniam præpositiones omnes, Termini sunt, non per se significatiui, qui non habent, nec à natura, nec ab humana institutione vim repræsentandi aliquid intellectui, nisi, in quantum coniunguntur, vocibus habentibus significatiuam vir

autem per se, simul cum quibus possunt diuersa significare, qua propter appellantur à Logicis voces consignificatiuæ. Et manifestum est, quòd id quod non nisi per adhærentiam ad aliud significat, simpliciter sumptum, non magis determinatur ad demonstrandum vnum, quam aliud. Imo quia virtus præpositionis huius indifferens est, & ab adiuncto solo determinatur, non magis potest accommodari ad consignificandam materiam, quam aliud. Sed esse falsum, hoc adnotatum appatet, propterea quia, vel deducitur ab essentia præpositionis, vel ab his quæ contingunt illi per accidens, non ab essentia eius, quia præpositio dè, nullam habet aliam essentialem proprietatem, præter hanc vnam (quam dicunt Grammatici) quòd ablatiuo casui coniungitur, quia nihil aliud est illi perpetuum, præter hoc vnum, & quòd non est perpetuum, non est naturale, quia quod per naturam suam tale est, cuicunq; comparetur, non potest non esse semper tale, Quemadmodũ non contingit igni, quibuscumq; rebus apponatur non esse calidum. In reliquis vero, natura sui, præfata præpositio indifferenter se habet, siue nomen cui copulatur, materialem causam demonstret, siue causam efficientem, siue personam, vel tempus, vel locum. Ecce dicimus expelli aliquem de fundo, & de possessione deijci l. si de fundo. C. locat l. si de possessione. C. vnde vi. Et de diuersis mundi partibus multos confugere ad Apostolicam Sedem dicitur, cap. cum de diuer. de priuil. in 6. Et Callistratus inquit in l. si. ad Syllauian. si de pluribus hæredibus quibusdam inuictis testamentum apertum sit. Et Paulus in l. si is qui rem §. si stipulatus de fur si stipulatus, inquit, de te sim, & Vlpianus, si de me petisses l. si vt certo. §. si de me. ff. commo. Et libertas denegari, dicitur, descendentibus de latronum familiis. l. de Latronum C. quib ad liber. pro. non li. Et hominem de Francia matrimonium contraxisse cap. pri. de sponsa. Et aliquid de cætero faciendum vel cognoscendum esse cap. de cætero. ex de testi. cap. de cætero de transactio. Et Beatus Chrysostomus inquit De quotidianis peccatis quotidiana oratio satisfaciat disti. 3. de peni. Et Diuus Augustinus cap. si de area. 26. quæst. 2. si de area vel torculari tollitur aliquid ad sacrificia dœmoniorum, Et Vlpianus in l. redhibere. §. idem Pomponius de ædili ædict. His de rebus inquit, & iisdem de rebus significans, propter has res. Et de cõsilio alterius facere, & de multa prouidentia prohibitum aliquid esse dicitur cap. de multa de præbend. Et soluendam esse decimam de terra quam habemus, cap 6. de priui. Et demum de meo fieri tuum dicunt, Consignificantes aliquando tempus, aliquando personam, nonnunquam locum, vel terminum à quo, quandoq; causam mouentem, item totum, prouinciam, genus, & oppositum. Imo ad consignificandam materiam, De præpositio non sumitur, nisi in eo ꝙ vice fungitur præpositionis ex, quæ ingreditur diffinitionem materiæ, quæ dicitur id esse, ex quo cum alio aliquid fit, & hæc ipsa dictio ex, adhuc consignificat modo contrarium. modo priuationem, locum quandoq; quandoq; causam efficientem, quia dicimus ex albo fieri nigrum, & ex nocte diem. Et Pomponius inquit in l. si is qui. de actio. empt. si is qui Lapides ex fundo emerit tollere nolit, ex vendito agi potest. Itaq; apparet non potuisse deduci præsentem regulam ab essentia dictæ præpositionis, tum quia natura sui nihil per se significat, cum etiam quia, non maiorem aptitudinem habet ad consignificandum vnũ quam aliud, Quod si diceremus regulã colligi ex his quæ quandoq; accidunt illi, Verbi gratia, quia videmus, Hoc in loco, appositam præpositionem, De, verbis aliquibus, Quorum coniunctione accommodatur ad consignificandam materiam, Tunc apparet origo erroris, quoniam regulæ non constituuntur ex his quæ extrinsecus accidunt, & multipliciter contingunt inesse & non inesse, sed ab essentia ducuntur, & explicant naturam rei, quia regula oratio est quæ enarrat rem quæ est, & hæc ipsa substãtia rei est, & forma eius, quæ veræ est, & maxime est, Accidentia vero quæ extrinsecus veniunt, non, sunt id quod est, sed accidunt rei quæ est, & ipsorũ essentia est pura inhærẽtia. Et quicunq; sunt qui sumunt regulas ex istis, adscribunt naturæ rei quòd pẽdet ab alio & determinant inde terminatũ, & implicant accidens esse substantiã, quod natura nõ potest facere, Itaq; construũt principia accõmodata ad generandũ habitũ ignorantiæ, quia sciẽtia non potest esse nisi cognitio rei, eo modo quo est, & similes propositiones declarãt rem alio modo quã sit. Quia quidem iure excelluere prisci nostri Iuris doct. vndequaq; sumentes, & suo marte cõstruentes,

struentes, ex particularibus & accidentarijs dispositionibus Iuris, vniuersalia & necessaria theoremata, quæ deducta extra fines materiæ propriæ, vt reuera falsa sunt, & vero non respondent, coguntur postea. innumerabilibus penè limitationibus coaceruare, in quibus nec ars, nec ordo, nec disciplina, nec veritas vlla inuenitur.

Sed ad rem dico. non licere nobis adnotare dictionem de magis hoc quam illud significare. nisi iuditium fiat ex cõiunctis vocibus, cum quibus simul sumpta consignificat modo materiam, vt in omnibus ferè titulis Iuris, aliquando hoc aut illud, simpliciter vero nihil significat, quoniam eius natura non hoc patitur. Et quod contra naturam rei est, aut non secundum illam, non potest esse regula, quia sola natura regula rei est, & norma & forma eius. Et regula imago solius naturæ est. Colligere vero si velimus hoc in loco quemadmodum ex quam pluribus alijs Pandectarum titulis, ꝙ dictio De cõiuncta reliquis verbis tituli, habentibus vim significandæ materiæ, consignificat materiam, licebit quidem vt licuit Baldo in l. ex arrali C. de actio. emp. id tamen pueriliter & inutiliter. Sed satis sit dicere præsentem titulum esse demonstratiuum materiæ, & sit etiam nobis satis, quantum ad præsens adnotatum, nisi velimus hoc vnum addere, inter ridicula reponendum ꝙ inquit Decius hic, in appendice Pisis addita num. 11. ꝙ hæc dictio de significat, quòd materia huius tituli est De rebus creditis.

Deinde quod assumunt scribentes. vt comprobent, tripartitam diuisionem huius Rubricæ, ꝙ punctus habetur loco copulæ, aut nihil est, aut est pernitiosum & falsum, & vtcunq; sit impertinenter obseruatur ad hoc propositum, quia dicunt punctum interpositum primis particulis. DE REBVS CREDITIS. SI CERTVM PETATVR. Impedire quo minus coniunctim legi possint, vt dicant, Si certum aliquid petatur De rebus creditis. quia punctus regulariter habetur loco copulæ, & copula implicat distinctionem rerum copulatarum. Sed hoc est superuacaneum, quia punctus non indiget participata virtute copulæ, ad hoc vt distinguat, quoniam in eo ꝙ punctus est, per se primo, & principaliter separat. Et vbi velim à puncto coniecturam sumere. diuisionis sensus, harum particularum, sufficit simpliciter dari punctum in esse, & superfluum est inquirere, vtrum habeat vel non habeat virtutem copulæ, & ridiculum est velle, punctum distinguere non in eo quod punctus est, sed vt haberi potest pro copula, quæ per se primo coniungit, & per accidens demonstrat rerum copulatarum diuersitatem in quantum nihil sibi ipsi copulatur, sed diuersum diuerso. Punctus vero, quia terminus est orationis, diuidit partes quibus interponitur, ex sui natura, quemadmodum in limitibus agrorum, contingit interpositione lapidis distingui fundum à fundo: Itaq; sufficit pro coniectura distincti sensus, particularum istarum, simplex eius interpositio, vt punctus est. Sed ꝙ diximus. regulam punctus habetur loco copulæ, aut esse nihil, aut esse falsam, est manifestum, quia si sensus scribentium talis est, vt dicant. Cognita voluntate loquentis punctus interpositus partibus orationis aliquando resoluitur in copulam. Vera est propositio, sed inutilis. Vera, quoniam vbi constat de voluntate, coniunctio ipsa accipitur pro disiunctione, & e contra. vt l. sæpe cum consimilibus, de verb. signi. Quia tunc impropriantur verba, & cessat omnis obseruatio propriæ significationis. quia verba deseruiunt intentioni, & propria significatio attenditur in Iure ciuili, vt habeatur aliqua certa mensura. colligendæ veritatis in dubio, vbi vero veritas & intentio loquentis est manifesta, cessat omnis consideratio, proprietatis, & improprietatis, sicut cessat indigentia coniecturæ. Et hoc casu, inutilis est præsens regula, quia non præstat nobis opem perquirendæ veritatis, sed est purum enuntiatũ euentus rei, data causa. Sin vero dicunt scribentes, in ambigua voluntate loquentis. punctus interpositus, debet haberi pro copula, ita vt sit mensura quædam cognoscendæ intentionis eius. Falluntur, quoniam, ex impropria rerum significatione veritas non indagatur. Alioquin Ius ciuile, non haberet aliquam certam Methodum. inuestigandæ intentionis loquentis, & non esset ars, vel peritia, nec scientia, sed exercitium fortuitum, & vanum, quia non imitaretur naturam, quæ determinatis operationibus demonstrat rerum essentias. Punctus enim in eo ꝙ punctus est, terminus est orationis, & copula medium, & medium contrariatur extremo. Et res significata per punctum, quæ est distinctio, repugnat vnioni, per se primo significatæ per copulam. Et quæ natura repugnãt destruunt se inuicem, & neutrũ potest alterius officio fungi nisi improprie & violẽter, Et Paulus inquit, in l. alienationis ff. de verb. sign. orationẽ quæ non habet disiunctionẽ coniunctã accipi, ex mente, pronunciantis, non ex puncto, nec ex coma, tũ quia solutæ orationi contingit non in esse punctũ vel comã, cum ẽt quia, punctus non est vox significatiua prolata à disponẽte, sed fit ab eo qui in scriptis redigit sermonẽ alterius.

Et quandocunq; admitteretur talis regula, tunc incuria vel malitia scribentis, sensus compositus diuideretur, & fieret contra mentem loquentis, & sic subministraretur materia erroris, & falsitatis. Mentem autem ex qua Paulus inquit interpraetari orationem carentem copula pro coniuncta, colligendam dicimus nos, tum à materia de qua loquitur, cui verisimile est accommodari consensum proferentis.l.coniunctionem, & .l.saepe vers.sed verius à ff eo.de ver.sig cum ex cōtextu totius orationis simul sumptae, quia istae est intellectus, legis triplicis, si perpendatur, & legis cum in testamento ✠. haec verba de haer. inst. Sed veniamus ad Bartolum.

EXAMEN BARTOLI.

BARTOLI Summaria declaratio & diuisio, & literalis expositio, contextus huius non satisfacit. Ad cognitionem inquit specierum debet praecedere cognitio generis, sed verbū credendi & verbum rei sunt verba generalia. Ideo à Pratore De rebus creditis praemittitur in Rubrica hoc dicit tota lex. Argumentum hoc, siue summariū quod appellant, nos dicimus nihil prorsus habere commune cum propositae legis verbis, tum propterea quia sermo quidam est nihil concludens, vitio praesertim minoris propositionis. quae ambigua est & manca. Cum etiā quia licet quoquomodo reduci posset ad apparentem quandam formam recte Syllogizandi, vi primae propositionis quae aliena penitus est à mente Vlpiani non posset aliquid concludere non alienum à veritate.

Ecce, praesuponit ista ratio, ex illa propositione. Ad cognitionem &c. quam falso dicit esse sub intellectam à Vlpiano, quòd comparentur duo extrema ad inuicem, alterum quorum naturam generis teneat, alterum vero speciei, & dubitetur, de quo primo tractandum sit, sed minor propositio, quae dicit, verbum credendi & verbum rei sunt verba generalia, caret termino demonstrante quid sit id cui comparentur haec verba, & quid sit id quod retineat naturam speciei, cuius cognitio debeat insequi cognitionem horum verborum, De rebus creditis, & vt est imperfecta & manca, facit orationem vitiosam, & ineptam ad concludendum.

Quòd si sint qui intelligant Bartolum, comparasse verba rerum creditarum, reliquis partibus rubricae, particulis scilicet illis.si cert petat & De certi condictione, tāquam minus vniuersalibus, vt sit sensus. Verba rerū creditarū sunt generalia, particulae, si certum petatur, & de certi cō dictione, sunt speciales, Ideo praemittitur de rebus creditis, Ridiculū tunc, & falsum dicimus esset Bart. propositum in mente rerētum, quia praeterquam ꝙ particula certi condictio, latissimam significationem habet, quia competit haec actio ex causa legati, quod non cōplectitur, secundum Bartolum, ab appellatione verborum De rebus creditis, & nihil habet Certi cōdictio, cum propositis verbis commune, cuius causa ad illa comparata; possit existimari ꝙ habeat habitudinem speciei. Manifestum est, Vlpianum hoc in loco, non dubitare, vtrum cognitio significationis particulae, Rerum creditarum, antecedat cognitionem particulae, si certum petatur, Et de certi condictione, quia non poterat dubitare de futuro contingenti, quod erat apud ipsum impossibile cognitu. Nam verba De rebus creditis, Titulus erant, à Praetore Romano praemissus, Reliquae partes praesentis rubricae, appositiones sunt compilatorum Iuris ciuilis. Et supra diximus, hoc vnum dubitasse Vlpianum tantum, cur generali materiae. Titulum de rebus creditis praemisisset Praetor.

Item si dixerimus, Bartolum subintellexisse comparari verba rubricae contractibus de quibus particulariter tractaturus erat Praetor sub ipsa rubrica, vt ipsemet quoquomodo testatur ita sensisse, in versiculo Tu qui vis vltra intelligere, in illis verbis, qui intendebat tractare de contractibus particularibus, vt dicat. Ad cognitionem speciei debet praecedere cognitio generis, sed verba rerum creditarum sunt generalia ad multos contractus, de quibus intendebat particulariter tractare Praetor. Ideo à Praetore praemititur titulus, De rebus creditis. Tunc aduertendū. ꝙ variat significationem verbi, genus, assumpti in prima propositione, & Syllogizat ex quatuor terminis nihil concludens. Non enim quod generale est idē & genus est, propterea quia, omne cōmune pluribus est generale, sumpta denominatione, à conuenientia cum genere, in eo ꝙ plura comprahendit. Alioquin accidens, proprium, differentia, species, essent genus, & quinque praedicabilia, nō essent quinque, sed essent vnum, & genus esset magis commune & minus commune seipso diuideretq; semetipsum, & de seipso praedicaretur, item nominum significationes generales

nerales, essent substantiæ rerum, quia genus dicit essentiam quandam & naturam cōmunem pluribus. Quod si verbum, genus, non in sui propria significatione accepium dicamus, sed interpretemur, aliquod magis commune, non distinctum, ab eo quod est generale. Tunc peruertitur sensus primæ propositionis, in qua genus capitur pro eo quod de pluribus speciebus dicitur. Et redditur idipsum enuntiatum (maior scilicet propositio) falsum, quoniam ad cognitionem minus communis non est simpliciter necessaria cognitio magis communis. Non enim ad cognitionē hominis requiritur cognitio longitudinis, aut latitudinis, vel trinæ dimensionis, vt dimēsio est, quæ insequitur hominem vt corpus est, & longe magis communis est, quàm genus homini proximum, quod est Animal.

Sin vero generale, pro genere capit. tunc incidit, in magis aspernandas cōclusiones, quàm reprobandas, quia fatetur, Quòd duo verba distinctè sumpta, sunt vnū genus. Quòd rubrica sit genus materiæ demonstratæ per rubricam. Item implicat Prætorem proposuisse rubricam, vt eodem genere cognitionis, cognosceretur, quo res significata per ipsam cognosci debet. Item ꝙ studium Vlpiani interpretis est demonstrare rationem cur factum sit quòd rubrica præcedat materiam, quæ omnia vt erronea sunt, & absurda. magis merentur irrisionem quam confutationem. Voces duæ, nisi sumantur ad significandum conceptum vnum, non possunt esse genus vnum, nisi velimus fateri, vnitatem esse multitudinem, & idem & diuersum idem esse, quia qui genus dicit originem dicit Naturam & formam. Forma vero natura & origo vna est. Alioquin vnum subiectum contingeret habere plures formas essentiales, quòd est impossibile. Item rubrica non potest esse genus materiæ, quia genus est natura prius, & ea quæ natura priora sunt, possunt esse sine alijs, alia vero non sine ipsis, sic animal homine dempto non corrumpitur. Et legatum sublato conditionali legato non tollitur, sed rubrica dempta materia non est rubrica materiæ. Materia autem potest esse sine illa, non est igitur genus. Sed non est genus, quia signum rei est. Est enim Index significatio, & demonstratio quædam, Signum vero non potest esse genus rei significatæ, alioquin nihil proponeretur, cur vox quæ signum est cōceptus animi, nō esset genus cōceptus. & conuenienter ad interrogationem factam per quid, De febre, Responderemus Vrinam esse, quia quandoq; significat Vrina febrem. Item Prætor non proponit rubricam vt eodem genere cognitionis nobis innotescat quo res demonstrata per ipsam. quia rubricæ nostrum est cognoscere significationem nominis tantum. Materiæ vero habere cognitionem quid rei, qua forma scilicet qua ve ratione reguletur determinetur ve materia circa quam lex versatur. Et stulta erit interpretatio verborū Vlpiani si dixerimus ipsum hoc in loco reddere rationem, cur rubrica præcedat materiam, quia laboraret circa per se notum ex natura ordinis, quia signum prioritate ordinis præcedit rem significatam. Etiam diximus esse manifestum Vlpianum, hoc vnum intendere, vt probet præmissum hunc titulum. De rebus creditis conuenire insertæ materiæ sub ipso.

Accedit ꝙ propositio quam dicit esse sub intellectam à Vlpiano, ad cognitionem speciei &c. non potest esse de mente eius, quoniam communiter est receptum, ꝙ verbo speciei apud Iureconsultos indiuiduum significetur, generis vero appellatione ꝙ species demonstretur. Et quandocumq; præsens propositio præsupositum esset Vlpiani, tunc implicaret, indiuidua esse scientificæ considerationis, significando ꝙ ad cognitionem indiuiduorum præcedere debet cognitio speciei, ꝙ est erroneum, quia nulla scientia considerat indiuidua quorum infinita multitudo sciri non potest. Et ius ipsum nostrum, non nisi de speciebus facti disponit, quarum singulæ exemplaria possunt esse innumerabilium pene operationem numero tantum differentium.

Sed apparet hanc propositionem esse remotam à proposito Vlpiani, quia non intendebat ille referre significationem verborum tituli, ante legis interpretationem, comparando legem ad titulum, tanquam ad genus, quia qui genus dicit, Eius quod est speciei genus dicit, Non per comparationem ad id quod non est species eius, quia genus, nomen est relatiuum, interpretatio vero verborum legis non est species interpretationis verborum tituli, sed referruntur hæc simul ad vnum commune genus, æqualiter vtriq; proximum, quod est interpretatio verborum, prædicabile de hac & illa differentibus inter se specie, quoniam interpretatio tituli, Est expositio significationis materiæ, verborum vero legis, declaratio est voluntatis Legislatoris, quæ regulat materiam & ad illam habet respectum formæ, & qua ratione materia non potest esse genus formæ, Eadem interpretatio tituli non potest esse genus interpretationis verborum legis.

Quod si quis dixerit, ante distinctam cognitionem materiæ, quæ habetur ex tractatu, necesse esse præcedere cognitionem confusam, quam subministrat intelligētia significationis verborum tituli

tituli quia materiæ & subiecti necessariũ est habere præcognitionẽ aliquam, ea ratione qua sagitariũ oportet de longinquo prospicere quoquomodo scopũ ad quem dirigere sagitã possit. Et quia cognitio cõfusa est cognitio generalis, distincta vero specialis, videri voluisse nulla alia ratione Vlpianum, præmittere declarationem tituli, interpretationi verborum legis nisi vt á generalioribus inciperet. Hoc est, vt ante distinctam cognitionem materiæ, quoquomodo subministraret confusam quandam cognitionem ipsius, & ita nobis demonstrasse quodammodo, ad cognitionem speciei debere præcedere cognitionem generis. Respondeo. cognitio confusa non est genus cognitionis distinctæ, quia distinctum esset confusum, sed cognitio simpliciter sumpta, vel est genus ad distinctam cognitionem. & confusam cognitionem, quarum altera non potest esse genus alterius, ea ratione qua species de se inuicem non prædicantur, vel confusum & distinctũ, sunt modi cognoscendi. differentes secundum magis & minus, qui non possunt variare speciẽ, sicut perfectum & imperfectum, quorum neutrum ad alterum comparatum est genus. Nec ad rem pertinet quòd materia indistinctæ sumpta sit genus istius & illius materiæ specialis, vt ibi causa Mutuum simpliciter consideratum, genus est istius & illius mutui, vnde cognitio mutui in genere est genus istius & illius cognitionis mutui specialis, quia dico ꝙ declaratio significationis tituli habentis nomen generale, non est declaratio sustantiæ mutui, neq; præstat nobis illam cognitionem essentiæ eius, quæ possit esse genus cognitionum particularium contractum mutui, sed est expositio nominis tantum, demonstrans quid significet illud nomen, non quæ sit essentia rei significatæ per illud nomen, & appellatur hæc expositio diffinitio quid nominis, quæ non est declaratio rei, nec rei diffinitio, quia res non est nomen.

Propterea dicimus satis rationabiliter potuisse interpretari contextum hunc, si dictum esset, Vlpianum antequam aggrederetur legis interpretationem voluisse tituli declarationem referre, quoniam ad cognitionem quid rei, semper debet præcedere cognitio quid nominis, nam ignota nobis significatione verborum demonstrantium materiam, frustra tentamus quærentes cognoscere materiam ipsam. Et antequam inquit Themistius, probes triangulum esse quem tribus lineis constituas directis, necesse est intelligas appellatione trianguli venire aream tribus directis lineis comprehensam, propterea ꝙ agnitio significationis nominis in omni exquisitione caput & origo est. Et ita potuisset hic obseruari, ad cognitionem quid rei præcedere cognitionẽ quid nominis. Sed hanc interpretationem secuti non sumus. quoniam apparet euidenter. non hoc voluisse Vlpianum, potissimum Ex Correlarijs ideoq; & Quibus hoc vnum tantum significatur, proposuisse tueri Prætorem, & demonstrare quod supra diximus conuenire materiæ titulum.

Dicimus itaq; falsam esse & ridiculam Bartoli expositionem. & toto cœlo aberrasse scriptores antiquiores ipsum sequentes, & falso allegari præsentem locum, ad cõfirmandum propositionẽ hanc. Ad cognitionem speciei debet præcedere cognitio generis. & quæ dicunt Pau. de Castro reprehendendo Bartolum, quòd imo probetur hæc propositio initio contextus nostri, Alexander item qui tuetur Bartolum, Decius qui defendit Paulum, asserens verbum bene esse, impropriari ad significandam necessitatem, falsæ sunt disceptationes nullius momenti. Reliquum literalis expositionis Bartoli, & tex. diuisionis, vt puerile est, & sibi ipsi non constans, quia non meretur discussionem ommittimus.

Primum adnotatum Bartoli. ꝙ rubrica debet esse generalis ad nigrum. Dupliciter potest intelligi, debet esse magis communis materia, vel debet amplecti vniuersam materiam, si primo modo sumatur, vt videntur intellexisse doct. & vt reuera intellexit Bartolus, propositio est simpliciter falsa. Si secundo modo non est simpliciter vera, quia præsuponit, debere titulum significare materiam, quod non est de ratione tituli, nec insequitur essentiam eius, sed contingit per accidens & secundario ab adiuncta impositione auctoris. quia titulus, in eo ꝙ titulus, purum caput est, & initium & terminus, cuius opus est distinguere simpliciter rem a re, quod apparet, quia qui præmittit titulum potest non significare materiam, sed non potest præmittere titulum & non distinguere, Et comprobant hoc ipsum, Rubricæ Pandectarum, Codicis Clementinarum. Tituli omnes Senatusconsultorum, Titulus ad l faleidiam, Aequiliam. De Regula Catoniana & similes. Qui vel ab auctore vel ab alijs causis denominantur, quorum tamen omnium & eorum simul qui materiam indicant, vnum & idem commune est officium, distinguere rem a re, quoniam hæc est essentialis operatio tituli, per accidens vero, pro libito agentis. modo materiã, modo formam, nonnunquam efficientem legis demonstrat. Itaq præsens regula non excedit limites titulorum præmissorum ad significandam materiam, in quibus etiam non est perpetua, sed

vt in

vt in pluribus verificatur, quia quandoq; excedunt, quandoq; exceduntur a materia tituli, siue quia non est hoc aliquid essentiale, vel impediri non possit auctor, qui simpliciter poterat, titulo non significare materiam, quo minus possit hunc ipsum denominare ab vna tantum parte materiæ, vel illam ipsam confuso modo & latioribus verbis significare dummodo excitet ad lectionem legis, quæ detrahit vel addit significationi rubricæ, siue sit etiam, hoc ipsum compilatoribus donandum, hominibus infinita penè multitudine rerum grauatis, Circa quod inutiliter laborant, scribentes, Elicientes necessariam quandam regulam æqualis conuenientiæ titulorum ad materiam, ex. §. Quibus prima constitu. Codicis, cum alioquim nihil ad rem faciat, quia quod inquit, sub congruis titulis esse leges redactas, non repugnantibus intelligit, quia verbi gratia, materia de Dote, non inseritur sub titulo, de legatis, Non ita congruis, vt ex æquo latitudo significationis verborum tituli, Respondeat latitudini materiæ contentæ sub ipso.

Sin vero proposita Bartoli propositio Rubrica debet esse generalis ad nigrum, intelligatur, vt diximus, primo modo, hoc est debet habere ampliorem significationem rebus sub ipsa tractatis. Tunc est omnino falsa sententia, quia rubrica quocunq; modo sumatur, siue simpliciter, vt caput est, non demonstrans materiam, nec auctorem legis, siue pro rubrica significante materiam, purum ens, relatiuum est, quoniam vt caput est, principium est, & principium principiati principium est. Vt est significatiua materiæ signum est, & signum significate rei signum est, sed vbi deficit res significata, signum cessat esse signum, & quod poterat esse signum nihil est, & vulgatissimum est altero relatiuorum perempto, alterū perimi. Quod ergo dicunt rubrica debet esse generalis ad nigrum, debet excedere rem insertam sub ipsa, & vlterius se extendere, dicunt rubrica debet esse pro parte mendax, & signum falsum, non signum, debet esse pro parte nihil, quod est ridiculum & caret ratione, omittimus Bartolum colligere sententiam istam, ex hoc nostro cō textu, in quo studium Vlpiani fuit comprobare verborum tituli significationem comprehendere materiam non superexcedere.

Sed quod est perniciosum, concurrunt scribentes omnes in hanc vnam sententiam, quod si rubrica sit generalior nigro, in ea parte qua superexcedit materiam tractatam, sufficiens est ad decidendas causas, in tantum, quod extante Statuto, quod filia dotata non succedat, matri, nec auiæ maternæ, Referunt recte consuluisse Paulum de Castro, quod deberet excludi filia, etiam à successione patris, propter verba rubricæ Statuti, quæ dicebant. Quòd filia dotata non succedat. Quæ sententia, vt iniusta est, & erronea nullam habet in iure nostro rationem aut legem qua tueri possit, quia decisio causarum est iuditium, & iudiciū est legis executio, quia Iudex ē legis executor; §. Iusiurandum in aut. de defen Ciui. Et dum dicunt scribentes sufficere rubricam pro parte qua excedit rem demonstratam, ad decidendas causas, dicunt rubricam in illa parte legem esse, & faciunt ens de non ente, & volunt contradictoria verificari de eodem, & dicunt apparens accidēs esse substantiam non existentem, imo fieri ens ex seipso non ente, quæ sunt conclusiones ridiculæ. Ecce titulus signum rei est, & demonstratio, §. titulos in auth. de mand Prin. C. de his qui potent. Titu l. vn. & titu sequent. Siue ergo demonstret titulus formaliter legis dispositionem, siue materiam circa quam lex versatur, siue causam efficientem illius, nihil habet cum lege commune, nisi ratione similitudinis inter se & rem demonstratam, quæ similitudo pendet à communi impositione virtutis significatiue verborum eius. Itaq. imago quædam legis est, sed quoniam imago accidens est natura posterius, quod præsuponit exemplar sui, ad cuius imitationem formatur, cōsequenter titulus est quid natura, posterius lege per ipsum significata, præsuponens legem & pendens ab ipsa, tanquam à causa sui, licet quantum ad nostri cognitionem præcedat. Sed quoniam vbi non est exemplar imitatio nulla est, & consequenter imago non potest esse. l. si quis fundum. ff. de contrah. emptio Vbi lex non est, nulla potest esse similitudo tituli ad legem, nec vlla ratio significationis, vnde titulus efficitur falsus titulus, & consequenter falsa demonstratio, Sed falsam legis demonstrationem negamus posse facere legem, quia quod falsum ē non est. l. Paulus de verb. signi. Et non entium nullæ possunt esse virtutes & proprietates. Et rectè dicimus, facere Paulum de Castro ens de non ente, dum inquit significationem rubricæ super excedentem materiam esse legem, quoniā in illa parte rubrica cessat esse signum & efficitur nihil, & tunc verificantur contradictoria de eodem, quia non esse & esse legem contradicunt. Et quia lex retinet rationem sustantiæ & subiecti, respectu signi & demonstrationis sui, innuit lege non existente, id quod apparet esse signum legis, & reuera non est, fieri legem, & consequenter acquirere naturam subiecti super quo fundaretur si vere signum esset, Et sic id, quod non potest accidens esse,

fieri substantiam quandam quæ non est quod est, fatuum & impossibile. Sed est impossibile talem rubricam esse legem. Quia non est opus Legislatoris. Quia non est manifesta. Quia non est iusta. Quia non est promulgata sub ratione legis. Quoniam implicat dari processum in infinitum. Quia nō respondet operibus naturæ. Quia detestantur similes interpretationes Iureconsulti Quoniam oratio illa, ꝙ filia dotata non succedat, non est magis vniuersalis statuto. Quia si lex esset esset sublata. Non est opus Legislatoris, quia Legislator proponens titulum legi non operatur in eo ꝙ Legislator est, sed id facit vt demonstrator rei, circa quam exercuerat se tanquam Legislator appareret, quia non potest idem esse simul factum & non factū, quia quod fit non est, & rei demonstratio præsuponit rem existentē, Item nominis impositio non potest esse rei generatio, alioquim substātia rei esset significatio nominis, At quorum operationes diuersæ sunt ipsi differunt, differt igitur Legislator præmittens titulum legi à semetipso constituente legem, & rubrica non est operatio quæ fiat ab ipso vt Legislator est. Quod diximus, nō esse manifestā, in tantū patet, ꝙ imo manifestum est non esse legem, quoniam appellatur titulus non lex, & inter titulum & legem, essentialem differentiam fecit Iustinianus, mandans leges titulis subijci. §. Quibus in pri. const C sed detur non constare non esse legem dubitari tantum, in ambiguo non potest esse lex, quia lex debet esse manifesta distin. 4. cap. erit. Alioquim iniuste non excusaretur iuris ignorantia, quod quidem scire tenemur tanquam quid notum, Leges, inquit Imperator. l leges. C. de leg. quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuersi præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent vel permissa sectentur, Accedit ꝙ in dubio, Vtrum aliqua oratio sit lex vel non sit, non est nostrum interpretari, sed solius Legislatoris, quia si solius eius est inspicere inter equitatem & ius, longe magis, inter esse & non esse legis, quia contradictio maior est repugnantia quam contrarietas. Non est iusta, quia non est ab habente potestatem legis condendæ impartita auctoritas legis verbis rubricæ, & Iustinianus in l. 2 in fine C. de veter. iur. enu. mandat leges obseruari non legum titulos, nec verba tituli, sed non est iusta, quia non respondet rationi, ꝙ oratio præmissa ad significandam formam legis sit formaliter ipsa lex, quoniam enuntiatio non est dispositio l. 2. de proxene. Alioquim titulo demonstrante legis dispositionem, frustra subijceretur lex, Et longe minus, quia non præmittitur ad significandam per se primo legem, sed secundario, principaliter vero locum in quo, & repugnat operationes quæ determitatam formā recipiunt à proposito Auctoris, suscipere vires diuersas, & vltra ipsorum intentionem extendi. Nō esse sub ratiōe legis promulgatā ꝙ diximus, omnis vis coarctatiua legis vel obligatoria pēdet ab ipsius promulgatione, instituuntur leges inquit Augustinus 4 dist cap in istis cum promulgātur, Promulgātur dum promulgantur, dum eduntur in publicum, nō simpliciter sed sub ratione legis, vt Populus agnoscat iniunctam sibi normam, & illi constet, quale futurum sit officium sui, sed rubrica legis, neq; sub ratione legis, neq; fortasse simpliciter promulgatur, quoniam præ mittitur promulgatæ legi tanquam quid notius, ad materiam vel formam vel efficiens illius demonstrādum, non vt quid demonstratum alioquim idem ageret in semetipsum, vel adhuc egeret titulo demonstrante, & ita titulus alio, vnde daretur progressus in infinitum, ꝙ est fatuum, quia quemadmodum eorum quæ natura constat, terminus quidam reperitur, & ratio, vltra quam res consistere nequeunt, sic & artificialia omnia certis limitibus conseruantur, quos qui excedunt, tentant quod natura rei non patitur, & non imitantur voluntatem authoris, sed ipsi faciunt seipsos authores, quod in iure nostro longe maius peccatum est quam iudicare de legibus. Quod diximus non respondere operibus naturæ, Imitantur humanæ institutiones naturalia opera, & quemadmodum certis animantibus determinatas figuras natura dat, quibus extrinsece distinguntur ab aliis, & sensibiliter cognosci possunt, simili fortasse modo, præmittens Legislator titulum, distinguit legem à lege, & subministrat aliqualem præcognitionem eius, sed eadem ratione qua falso, verbi gratia, diceremus staturam hominis rectam, hominem esse, & longe magis peccaremus, asserentes hoc ipsum de figura hominis mortui. sic falso dicimus titulum legis esse legem, & longius aberramus adscribentes hoc ipsum titulo legis non existentis. Sed detestari Legislatorem similes interpretationes diximus, quia, dum dicunt, rubricam, (ꝙ filia dotata non succedat) habere latiorem significationem statuto, quo matris tantum successio prohibetur, & fatentur appellationem verbi, Non succedat, esse rubricam statuti, pro parte qua complectitur statutum, qua parte vero superexcedit dispositionem statuti, dicunt sufficere ad decidendas causas, & consequenter legem esse, implicant, eiusdem verbi, eandem significationem, esse pro parte rubricam, pro parte non, esse pro parte legem, pro parte non, sed hanc inconstantiam tanquam ratione carentem, & captiosam, &

sam, & alienam à disciplina Iuris ciuilis, Aspernantur & reprobant Iureconsl. nam absurdum ff. de bo.liber.l.si ita de oper. lib.l.in causæ ff.de procur l pe ad exhiben. Non esse, vero, verba rubricæ, quod filia dotata non succedat magis vniuersaliter interpretanda, statuto impediente successionem matris apparet, quoniam oratio rubricæ in desfinita est, non vniuersaliter enuntiata, & vt talis habet se indeterminatæ ad deseruiendum æqualiter vtriq; conceptui. particulari & vniuersali, quia quod indesfinitum est indifferens est. Determinari vero non potuit nisi ab intentione loquentis, sed hæc ipsa intentio statuto manifestatur & terminatur qui potuerat esse sensus ambiguus, quod non succedat, matri scilicet nec auiæ maternæ. Sed demus sensum vniuersaliorem esse, demus item rubricam legem esse, statutum subsequens est lex posterior & specialior, in toto iure generi per speciem derogatur, non potuit igitur illa rubrica habere vim legis.

Sed perpendamus fundamenta communis istius sententiæ. Allegant glosam in prohe sexti in verb. titulis glo.in.l vni C de capit.ciui cens exim. lib xi. Baldum in rubrica C an seruus ex fact. prop. tenea per glo.in rub ff si quis testa. liber. esse ius. fuer. Addit Ripa cap vt omnes ex.de cōstitu. Præmoniti nos interea ꝙ propositionem, qua dicunt Rubricam generaliorem nigro sufficere, ad decisionem causarum. quia vident non respondere plerisq; rubricis iuris, limitant, vt intelligatur in his quæ habent orationem perfectam, vt Iason hic num. 3. habere vero sensum perfectum illas dicunt, quæ sumunt initium ab his dictionibus, vt, vel. quod, sed Ripa sentiens adhuc difficultatem ex titulo, quod iussu, item quod cum eo qui in alien. pot.est gest.fue. Et tit. vt intr. cert.temp caus Crim.expedi. confugit ad ridiculam quandam distinctionem, & inquit. habent rubricæ sensum perfectum. quæ dispositiuæ locuntur illæ vero quæ enunciatiuæ non. Circa quod dicimus nos, ꝙ cum dubitatur, vtrum rubrica sufficiat ad decidendas causas, quæritur vtrum rubrica sit lex, & consequenter vtrum rubrica dispositiuæ loquatur, quia dispositio est ordinatio. & ordinatio genus legis est, ius est Aristóteles inquit, ordinatio ciuilis societatis, Itaq; quando cōfugimus ad huiusmodi distinctionem dicentes; illa rubrica potest decidere causas, quæ perfectā orationem, habet, & illa dicitur habere perfectam orationem, quæ dispositiuæ loquitur. dicimus illam esse decisiuam causarum, quæ lex est, & significamus, illam esse legem quæ lex est ꝙ est ridiculum. Hoc enim ipsum est de quo dubitabatur, quando quærebamus vtrum rubrica decidat causas, vtrum scilicet loquatur dispositiuæ vel non, & satis supra diximus, rubricas esse signa, & significationes enunciantes aliquid de re subiecta. Et si qua sit quæ plene & perfectæ demonstret vniuersum sensum legis, non hoc facit, in eo ꝙ lex est, neq; dispositiuæ, sed simpliciter enuncians, & non extenditur enunciatio ad vires dispositionis l qui familiæ ff fami ercis.

Sed ad rem. Allegant glo.in prohe Decreta in verbo titulis. ✠ nos ad apicem, Inquit ibi Bonifacius, Decretales istas recenseri fecimus, & multis correctis in vnum librum redigi mandauimus, & sub debitis titulis collocari. Glosa. Notat rubricas authenticas esse. Exponunt esse de textu, & habere vim legis, eo ꝙ à Legislatore parantur, & præmittuntur, Diximus ꝙ non omne quod est à Legislatore fit ab eo vt Legislator est, quia non omnia quæ sunt ab homine fiunt ab ipso, vt Homo est, quia nutritur & sentit vt Animal & Planta, discurrit tantum in eo ꝙ Homo est. Et quemadmodum ab eodem animali naturaliter proficiscuntur diuersæ operationes essentialiter distinctæ, respectu diuersarum potentiarum, quæ ordinantur ad diuersos fines. Simili modo in rebus voluntarijs, ab eodem homine ratione diuersorum habituum & diuersorum finium, eduntur operationes penitus distinctæ, quia diuersitas finis intenti facit formalem differentiam in rebus ordinatis ad finem; Et quæ differunt fine, differunt spetie, sed finis legis dirigere est ad publicum bonum præcipiendo vel vetando, Tituli vero indicare præceptum dirigens, sed demonstrare rem dirigentem non est dirigere. Non est igitur titulus lex, & consequenter non est à Legislatore vt Legislator est. Sed est ab illo vt artifex est, cuius est reducere multitudinem ad vnitatem quantum fieri potest, & disponere partes materiæ, circa quam versatur. in ordine ad vnū aliquod principaliter consideratum, præsertim quia non est eiusdem, in eo ꝙ idem est, materiam facere & ordinare, alioquim inuentio esset dispositio.

Allegat glosa prædicta ad confirmandum rubricas esse authenticas capitulum hæc verba de penit.distin. 1. quod est desumptum ex l. 1. ff. quod quisq. iuris in alium statuerit vbi not. glosa, Legislatore, arguere ex verbis illiusmet rub. quod quisq; iur. Respondeo, falsum esse ꝙ dicit ibi glosa, tum propterea quia neq; simpliciter argumentatur Vlpianus in dicta lege pri. sed exponit verba ædicti Pretoris, quorum in rubrica nulla fit mentio, Dum inquit, hæc verba quod statuerit qui iurisdictioni præest, quia rubrica iurisdictionis non meminit, cum etiam quoniam si alle-

garet verba rubricæ nō id faceret in eo quod rubrica lex est, sed in eo ꝙ verbis rubricæ summatim complectitur ædictum Prætoris quod est lex. Illam vero rubricam non esse Prætoris ædictum manifestat Caius in l. vltima eo. tit. dum inquit, illud elegāter Prætor excipit, præterquam si quis eorum cōtra eum fecerit qui ipse eorū quid fecisset, quæ sunt verba ædicti Prætoris, quæ per totū titulū interpretātur, & per rubricā implicite significantur. Pariformiter respondetur ad cap. cum omnes de const. allegatum per Ripam, vbi verba rubricæ adducuntur, non in eo ꝙ rubricæ sunt, sed vt continent significatiuæ legem existentem. Idem dicimus de cap. pri. ne: Sede vacant. aliquid Inno. & de cap. pri. vt Ecclesia bene. si dimi conf. quibus nititur prædicta glo. proh in verb: titulis comprobare propositum, quoniam illæ rubricæ summatum repræsentant dispositionem cō textuum, Et fatuum est interpretari Legislatorem argumentari à verbis rubricæ, quæ posterius natura sunt, sicuti signum consequitur rem demōstratam, & non e contra, Eo magis quoniam in d. cap. 1. vt Ecclesiaſ. bene. refertur Decretum illud fuisse iam antea constitutum in Concilio Lateran, Quæ tamen omnia, nihil ad rem propositam faciunt, quia quæstio est vtrum rubrica generalior lege, in ea parte qua legem excedit sui significatione sufficiat ad decidēdas causas. Sed adhuc allegat Iason glosam in l. 1. C. de cap. ciu. exim. quæ interpretatur illius legis primę dispositionem vniuersaliter, argumentum sumens à verbis vniuersalibus rubricæ, hoc nihil est. Proptere a quia verba legis ibi recipiunt generalem significationem respondentem verbis rubricæ. & non est irrationale iuditium, existimare legis propositum respondere significationi tituli. Nec sumit argumentum ibi glo. a verbis rubricæ tanquam à lege dante legem contextui, quem interpretatur, sed à notiori signo, quo potest demonstrari quæ sit interpretatio accomodanda verbis legis. Et pertinet magis ista consideratio ad sequēs quæsitum ex secundo adnotato Barto. Vtrū verba rubricæ faciant sufficientem coniecturam ad interpretandum ambiguum sensum legis.

Allegant ad idem Baldum in rub C. An ser. Ex suo facto. Inquit idem rubrica habet vim textus, & decidit quando incipit per, vt vel ne, Deinde subdit omnes rubricæ consonantes textui possunt allegari pro tex. iuxta glo. in rub ff. si quis testa. lib. esse ius fuer. Ad primum dicimus rubricam decidere virtute legis summatim enunciatæ, non ex se, quia lex decidit & rubrica enuntiat; & vbi lex defficit perit virtus enuntiatiua decisionis illius quæ non est, ꝙ supra satis est demonstratum, similiter ad secundum, possunt allegari rubricæ consonantes textui vt significatiue textus, non vt ex se decisiue. Alioquim non requireretur cōsonantia. Et hæc ipsa authoritas Baldi reprobat communem sententiam ꝙ rubrica generalior decidat quia non est consonans. Ad glo. rubri. ff. si quis testa. liber. qua scribentes nituntur comprobare communem hanc opinionem dicimus, ꝙ falso asserit ibi materialiter rubricam poni non significatiuæ, quæ refert edicti verba, habentia plenum intellectum, quoniam oratio rubricæ illius est imperfecta, & est altera tantum pars hippoteticæ propositionis, quæ neq; genus, nec potestatem, nec fines actionis illius demonstrat, quæ in factum erat & dabatur intra annum in duplum ex verbis Prætoris si dolo fecisset ante aditam hæreditatem, post mortem testatoris.

Fundamenta propositionis istius sunt huiusmodi, & si quæ sunt alia debiliora fortasse, & minus rationalia, itaq; dicimus receptam esse falso & in iuste cōmunem istam sententiam pro vera, ꝙ rubrica generalior nigro sufficiat ad decidendas causas, siue sit eius oratio (vt dicunt) perfecta siue imperfecta, nisi voluntas Legislatoris aliis signis vel æquitate dimetiatur, Et quod attinet ad generalitatem rubricæ, quoniam hoc ipsum dupliciter potest contingere, vel quia verba sunt indeterminata vt in proposito casu Pau. de Cast. vel quia superabundant, primo casu dicimus determinari â verbis legis indeterminatum sensum rubricæ, rationibus quibus supra, secundo casu superabundantia verba nihil simpliciter esse vt in tit. C. de sportulis.

Secundo notat Bartolus, licitum esse arguere ex verbis rubricæ, & ab ordine earum. Sunt qui dubitant, vtrum ellici possit ex hoc contextu adnotatum hoc, ad exemplum forrasse iurium allegatorum per Barto. quæ nihil probant, quia lex idem labeo rerum ammo. Non loquitur de rubricis, & glo. in l. 1. C. ne fi dot. den. sumit sibi licentiam arguendi non demonstrat esse rationabilem argumentationem, quod est id quod desideratur, item quærunt quæ sit ratio argumentandi. Res est ꝙ prima pars propositionis istius, adnotari potest obseruatione propositi Vlpiani, quē diximus eniti comprobare rubricam conuenire materiæ, licet hoc Bart. non animaduertat. Et ratio sumendo argumentationis est, vt rubrica quæ enuntiat materiam vel formam legis cōiectura sit, quòd verba dispositiua legis versentur circa materiam enuntiatam. Hoc tamen procedit vbi Legislator non explicat in. l materiam. Et vbi verba eius possunt respondere significationi verborum

borum rubricæ. Alioquim si lex manifestet materiam, cessat coniectura, quoniam in manifestis vt dicunt cessat locus præsumptioni, quemadmodum habitibus existentibus in materia cessat motus. Item nisi verba legis, in qua non fit mentio materiæ habeant aduersantem significationem verbis rubricæ, quia tunc perit in rubrica ratio coniecturæ, quoniam inditium omne & argumentum, quod dicunt, signum & coniectura, consequitur similitudinem & conuenientiam aliquam, Et vbi non est similitudo sed repugnantia, nulla potest esse significatio nec vlla præsumptio sumi tur, nisi colligatur per locum ab opposito, cui rubrica non seruit.

Et hoc loco irridenda est quæstio Doctor. Si rubrica esset contraria nigro cui potius sit standum, quæ ponit in dubium vtrum exequenda sit lex, aut id quod neq; potest esse signum legis. Et longe magis irridenda est ratio solutionis Alberici de Rosate, qui dixit standum magis esse nigro tanquam posteriori, quia posteriora detrogant prioribus, Confirmans causam esse posteriorem effectu, & id quod per se est enti per accidens, Et implicans legem & rubricam esse essentialiter ordinata inter se, quæ sunt erronea, quia rubrica signum rei est, & signum rei accidit rei & præsuponit rem natura priorē sicut causatum supponit causam esse, præcedit tamen in ordine cognoscendi quantū ad nos, Et hoc ipsum fatentur omnes docto. dum dicunt sumendā esse argumentationē à verbis rubricæ, quia talis argumentatio non sumitur à priori, nec à causa propter quā lex est, quæ ve cōmunicet authoritatem legi, nam falso decideretur in dubio, magis esse standum nigro, quia magis esset standum rubricæ, propter quam lex esset, & quæ maxime lex esset, A posteriori igitur argumentatur, & sic à rubrica tanquā à signo subministrāte coniecturā interprætandorū verborum legis. Falso igitur asserunt nigrum esse quid posterius. & vt tale derrogari per ipsū rubricæ, quia non essētialiter respicit rubricā, sed rubrica accidentaliter legem, & standum est nigro quia nigrū lex est, & legi stādum est, & ita standū vt nō liceat à propria verborum significatione recedere, nisi constiterit de cōtrario, alioquim peruertitur ciuilis peritia. Itaq; à verbis rubricæ hoc vnū tantum coniectari licebit, signū esse q verba legis loquātur de materia significata per ipsā, & in verbis ambiguis recipiētibus illā significationem, alioquim nequaquā. Pēdet tamen ratio argumentandi cōiecturæ istius, quia dum vtitur rubrica verbis reprætentantibus materiā, Verisimile est q repræsentet materiā quæ vera est. Præsertim quia mandauit Iustinianus leges redigi sub congruis titulis.

Quantū ad secundam partem adnotati, valere scilicet argumentū ab ordine earū. Textus noster nō loquitur de ordine rubricarū, quia versatur circa significationē tituli vnius, ordo vero respectus est prioris & posterioris, & implicat multitudinē, circa quā versatur confusio quæ est eius oppositū, quia cōtraria habent fieri circa idem. Et quoniā in iure nostro ordo rubricarū est dispositio materierum, inducta ad facilitandā doctrinā, & acquirendā scientiā iuris, Verendum est ne sit falsa, & præter mentē Iureconsulti, omnis argumentatio quæ sumi potest ab ordine rubricarū, præterquā ad demonstrandū publicæ interpretantibus, ordinē tradēdæ disciplinæ, iuxta præscriptū modum Iustiniani in prohe. ffor. Vt in exemplo quæstionis Tutoris à Patre dati in testamēto minus soelni, quē Iudex cōfirmauerat, quā dubitatur, Verū talis Tutor testamētarius sit. An vero Datiuus Verū scilicet excludat legitimū vel à legitimo excludatur Quā quæstionē refert Bar. in l.2.C de cōfir. tuto. & inquit Martinū Silimano determinasse ex ordine titulorū, Tutorē hunc esse testamentariū & excludere legitimū, quia titulus de cōfirmando tutore præcedit titulum de testamentaria tute. & reliquos in quibus agitur de Datiuis. Vbi apparet quātum ridicula sit illa ratio, quoniam inspecto ordine tractādi Datiuus qui venit in deffectum testamentarij & legitimi, esset præferendus testamentario. Quoniā in titulo de tutelis, vbi venit cōsiderādum de tutore simpliciter sumpto nō contracto ad hāc vel ad illam spetiem tutelæ, Agitur de tutore datiuo in l 3. 6.7.8. ferè per totū, antequā scilicet facta fuerit mētio testamētarij tutoris, de quo tractatur in sequenti titulo. Et instit. de tutelis §.fi. agitur decōfirmando tutore testamentario, ante perfectū tractatum testamentariæ tutelæ. de quo agitur sequenti titulo. qui testa.tut dari poss. Apparet dico ex his, imbecillitas cōiect. iræ istius, ab ordine rubricæ sumptæ, licet illa decisio Martini sit vera. ob aliā causam tamen. Quoniā scilicet cōfirmatio tutoris testamentarii, quæ fit per magistratū, nō est per se primo tutoris cōfirmatio, sed cōsequenter, quia cōfirmat & perfectā facit voluntatem testatoris tutoris dandi imperfectā propter deffectum solēnium in testamento, Et quia talis volūtas fuerat testamentaria, hac eadem cōfirmata tutor remanet testamentarius quod comprobat Modestinus in l 1 ff de confir. tuto. in illis verbis, Tunc quod defficit repleri à Consulari potestate constitutiones concesserunt & secundum mentem confirmari tutores.

Item quantum ad coniecturam sumendam ab ordine rubricarum, quod inquit glo. in rubr. ff de eo. per quem fact. fuerit, Esse seruandum ordinem titulorum, Verum est in tradenda disciplina, secundum præceptum Iustiniani, quoniam legem habemus, non simpliciter, vt omnes sentiunt, Alioquim opporteret lites contestari ante ortum causæ, propter quam lis fit, quoniam habemus præmissum titulum de in ius vocando, Titulo de pactis, vbi de conuentionibus agitur, quæ materiam litibus præbent, quarum dirimendarum causa instruimur aduersarios in ius vocare, quicquid dicat Azo. Sed & hoc ridiculum nobis adnotare liceat, animaduertentes quam subtiliter Decius eruat, ex nostro contextu, esse seruandum ordinem rubricarum, Nam inquit si rubrica generalis proponi debet, ergo ordo rubricæ attenditur.

Tertium quod notat Barto ꝙ credere creditor & similia dicuntur á credendo hoc est fidẽ habendo, colligit ex illis verbis, NAM CVICVMQVE REI ASSENTIMVR. &c. & toto cœlo aberrat á veritate, quia diffinitio verbi credere, non est allusio, vt ipse testatur infra. sed est oratio explicans essentiam rei demonstrate per verbum, Allusio vero est origo verbi, Et nominis creditoris hic nulla fit mentio. Sed quoniam ex hoc falso principio irruunt scribentes in arduas difficultates, aplicantes ipsum ad diuersos casus, Et Bartolus inferius num. 30. de hoc ipso cogit nos verba facere, ne bis idem inutiliter reperamus agemus ibi. Et eadem causa in calce commentationis Bartoli pauca quædam dicemus, circa quartum notabile ipsius, Quòd verbum rei sit generale.

Notat deinde, ex tex. vna cum glo. quòd interpretari verbum ad Doctorem pertinet, quod intelligit inquit, vt possit materiam pro euidentia recitare, non autem Legi nouum sensum dare. Nos ad interpretem simpliciter pertinere dicimus, Explicare ignota per notiora, quoniam inter prætatio Expositio est minus noti per magis notum, siue sit hoc ambigua verborum significatio, seu ratio implicita, siue etiam causa, propterquam res est, quæ præcipue desideratur, sed de interpretis officio. quæ ve sint quæ ad Imperatorem solum interpretãda reseruentur, quia nõ est præsentis temporis neq; loci, Diffusius nos (Deo dante) in nostro tractatu de interpretatione iuris.

Quærit circa secundam partem Bartolus, Et inquit, Iureconsultus omittit maiorem propositionem tanquam per se notam. Ad cognitionem speciei debet præcedere cognitio generis, Quo modo probatur, hæc propositio? Habet quæstio duplicem sensum, quomodo scilicet possit demonstrari Vlpianum eam subintellexisse, item quomodo potest comprobari verum esse significatum ipsius, Primo modo demonstrat non dubitasse, quia non respondet, Secundo modo inepte dubitat, quia nota per se probari non possunt, alioquim daretur notius notiori, & per se notum esset non per se notum, & sic contradictoria essent simul vera.

Respondens tamen dicit probari in l. 1. ff. de iusti. & iur. Et rursum ad sensum, quia si volo cognoscere Titium hominem esse, necesse est primo cognoscere hominem ingenere. Quantum ad l. primam non constat ibi non agere Vlpianum de præcognitione nominis. Daturum operam inquit Iure ciuili prius nosce opportet vnde nomen iuris descendat, Nos vero supra demonstrauimus, nominis præcognitionem comparatam ad materiam significatam per nomen non habere habitudinem generis. Decipitur deinde, dum inquit probari ad sensum, quia non possum cognoscere Titium hominem esse nisi, sciam quid sit homo. Non possum quidem scire quid sit Titius nisi sciam quid homo sit, Hoc est non possum intelligere essentiam Titij nisi cognoscam quid homo sit, quia substautia & natura Titij eadem est cum natura hominis, sed nihil impedit me posse cognoscere Titium hominem esse, hoc ignorato quid sit homo, dummodo intelligam quid significetur per hoc nomen homo. Necessitas vero intelligentiæ significationis vocis, nõ est ob id ꝙ nomen sit genus Titij, quia tunc substantia esset vox, sed quia signum est communi consensu appositum ad significandum animal illud, & vt quid notius, Ignorato autem signo & notiori, non contingit sciri significatum quod est ignotius. Nos ꝙ attinet ad reddendam rationem propositionis, Ad cognitionem speciei debet præcedere cognitio generis, dicimus hanc ipsam sumi ex Aristotele pri. Phi. dicente ꝙ vniuersalia ordine doctrinæ præcedunt particularia. Forsasse quoniam Doctor Artifex est, & Ars imitatur naturam quæ progreditur á magis vniuersalibus, vel quia res eodem modo cognoscuntur quo fiunt, vel quia vniuersalia sunt faciliora cognitu, Et ne fortasse fiat eiusdem rei repetitio multotiens in scientia quia qui progredirur á particulare ad particulare, eiusdem generis, singulorum declaratione eadem repetit, quoniam ijsdem causis constituuntur in esse, Et res per suas causas declarantur.

Sed hoc supposito quòd tex. noster præsuponat hanc propositionẽ aplicat eadẽ ad decidendã

quæ-

quæstionem de teste examinato super articulo, quod Titius mutuauit centum Sempronio, quem pars contra quam examinatur petit interrogari quid sit mutuum, vtrum huiusmodi interrogatorium admitti debeat. Quæstio hæc non esset dubitabilis propositio nisi Bartolus verbis ambiguis obscurum faceret sensum eius. Ecce verbum hoc quid sit mutuum duplicem habet significationem, Quid est id quod significatur per hoc nomen mutuum. Deinde quid est substantia & natura rei demonstrate per hoc ipsum nomen mutuum, Propositum Bartoli est vtrum liceat parti petere interrogari testem quid significet hoc nomen mutuum, Et manifestum est non esse tale interrogatorium impertinens, Propterea quia testis deponens de veritate vel falsitate positionis, cuius non intelligit significationem verborum, non est testis nisi æquiuoce, & eius testimonium nō est testimonium, quia testimonium est attestatio rei cognite cap. hortamur 3. quæst. nonam. Ignorata vero significatione verborum articuli, testis non intelligit super quo interrogetur, & deponens deponit de re ignota, & dictum eius non est testimonium, Sin vero pars petat interrogari de diffinitione mutui, hoc est quæ sit essentia rei significate per hoc nomen mutuum, constat hoc casu incongruam esse talem interrogationem, quia fit transitus à genere in genus quæsiti. Is enim aderat vt confirmaret hoc vnum factum particulare, Titium scilicet mutuasse Sempronio centum, & ab eo desiderabatur, vt deponeret, An res esset, vel non esset, interrogatio vero quæ petit, quid sit mutuum, transit ad aliud genus quæstionis, & quærit substantiam abstractam mutui, vel exemplar vniuersale ad imaginem cuius hoc & illud mutuum formatur. Sed hoc (vt plerumq; solet diuerso genere testimoniorum demonstrari) non erat id quod intēdebat probare is qui testem produxerat, vnde non est admittendum interrogatorium huiusmodi tāquam quid remotum ab articulo super quo debebat testis productus examinari. Cæterum Bartolus inepte soluit quæstionem, dum indistinctæ dicit hic esse casum quòd admittatur interrogatorium, quia testis non potest deponere de isto mutuo speciali nisi intelligat quid sit mutuum in genere. Subministrans sibipsi difficultatem verbis significantibus licere interrogari hunc testem de diffinitione mutui. Impertinenter item opponit sibi ipsi retenta ambiguitate quæsiti, dum dicit impediri quo minus testis interrogari possit quid sit res, ex eo quod lex dicit positioni iuris non esse respondendum iuxta glo. in.l. 2. ff. de confes. Et ridicula est omnium docto. sententia Saliceti præsertim, qui dicunt diffinitionem facti esse ius, asserentes testem qui interrogatur quid sit res interrogari de iure, quam interrogationem dicit glosa in d.l 2. de confes. non debere fieri quia ius est certum. Res est ꝙ testes interrogantur de veritate facti non iuris, quoniam operationes ciuiles regulantur à fine, & finis examinationis testium est iudicium, quod est facti determinatio, non iuris, quia Iudex non legem iudicat, sed secundum legem determinat factum. Quod vero dicūt diffinitio facti est ius, ideo de diffinitione rei non debet interrogari, falluntur, quia diffinitio facti est factum, & diffinitio iuris est ius. Quia diffinitio & diffinitum sunt idem numero & ob id competit indifferenter attributum alter vtrius alteri, & de se inuicem conuertibiliter dicuntur, Et vbi facti diffinitio esset ius, tunc idem numero esset diuersum genere, quia genus iuris diuersum est à genere facti, Ius enim in eo ꝙ lex est, relatio est, quia lex regula est, & regula rei regulate regula est. Factum vero actionis generis est, vnde relatio esset genus actionis, & ita genera generalissima essent sibi inuicem genera, quod est impossibile, quia nulla verior est propositio illa, qua negatur alterum prædicamentorum ab altero. Nec ad rem pertinet quod Legislator sæpenumero res deffiniat, ꝙ ve multe rerum diffinitiones in iure nostro reperiantur, quia non sunt leges hæ, sed declarationes materiæ circa quam lex versatur, alioquim diffiniendo mutuum Legislator faceret mutuum, quia diffinitio mutui essentia eius est, & sic esset dator essentiæ materiæ quam regulat, quod est falsum, quia nullus artifex facit sibi materiam circa quam versatur sed ipsam præsuponit, alioquim materia subiecta non esset materia subiecta. Sed habet Legislator quēadmodum, reliquarum omnium artium, artifices singuli subiacentem sibi materiam quam regulat, & regulando præsuponit, sicut Faber lignarius præsuponit lignum, circa quod versatur, non ipse facit lignum, quia non est ipse natura. Determinando vero lignum pro ratione finis intenti, facit scānum quod est artis opus, quod si contingat homini interroganti de natura ligni, Fabrum respondere durum vel fragile, & assignare proprietates eius, non erit hoc opus artis facere, sed demonstrare naturam rei ex qua facit opus artificiale. Simili modo assignantem Legislatorem diffinitiones rerum, non dicimus facere legem, sed explicare rem ex qua iustum fit, & circa quā lex se exercet, vnde diffinitiones rerum in iure, non sunt iura neq; iuris. Propterea nihil ad rem pertinet hæc oppositio de prohibita interrogatione iuris, Et quæcunq; dicunt doctores distinguentes

tes inter ius & factum, vt tollant difficultatem quæ ex ambiguis verbis propositæ quæstionis oritur, Falsa sunt & aliena à decisione quæsiti, quod iuxta nostri distinctionem superius, solutionem habet paratam. Falluntur item assignantes rationem cur testes interrogari super diffinitione rei non possint, Quia diffinitio iuditio intellectus percipitur testis vero de solo sensu corporeo tenetur respondere, vt Ripa hic num. 28. & num. 32. de mente Saliceti, Bartoli, & Alexãdri: Quia non distingunt inter dictum testis & causam scientiæ ipsius, Nos vero dicimus differre attestationem à causa scientiæ, sicut differunt enuntiatio & probatio. Et quod attinet ad hanc vnã causam, verum est ꝙ testis reddendo causam suæ scientiæ non potest excedere fines rerum sensibilium, quoniam omnis nostra cognitio causatur à sensu, sed quantum ad testimonium ipsum, nihil impedit quo minus possit examinari super rebus intellectualibus, vt sunt iura & habitus animi; quæ sensu per se primo non percipiuntur, cuius depositio tenet & fidem facit, dummodo demõstrat modum & Instrumentum, quo potuit intellectus eius percipere rem quam refert, hoc est factum aliquod particulare & sensibile, Cuius demonstratio desideratur, propterea quia dictum eius est res scibilis à Iudice, & res non possunt sciri nisi per suam causam. vel quia purum testimonium non probat. l. solam. C. de testi. sed veritas collatione singulorum accidẽtium particularium inuestigatur cap. cum causam ex. de test. Et licet intellectus indigeat signis sensibilibus, quibus manuducitur ad rei cognitionem, & eorundem signorum depositio desideretur, Non ob id nostrum est, ita perstringere testium depositiones, vt dicamus non licere deponere nisi de solo sensu corporeo, Quia tunc adhiberentur frustra testes periti ad deponendum de Febre, vel de mortali vulnere, non enim vulnus mortale in eo ꝙ mortale est sensu percipitur, sed sola ratione discurrente & ex arte longa ve experientia, & longe minus Febris, quæ cordis est affectio insensibilis nobis. Et impertinenter interrogarentur testes de causa scientiæ, quia sensitiua cognitio non est scientia & non habet causam. Et non prohibent iura allegata per Docto. quæ dicunt ferre debere testimonium testes de ijs quæ facta sunt illis præsentibus, quin possint deponere de his in cognitionem quorum peruenerunt mediantibus rebus sensibilibus factis ipsis præsentibus. Et quod inquit Vlpianus in. l. qui testamento. ꝭ fi. de testamentis. Non esse in testibus adhibitis ad solennia testamentorum semper necessariam sermonis intelligentiam, sed sufficere aliquo sensu percipere, quem cui rei sit adhibitus. Non hoc vult; non posse deponere testem, nisi de his quæ solo corporeo sensu percipiuntur, sed dicit testem depositurum de re intellecta, quæ multis modis intellectui obijci potuit, & magis & minus distinctæ intelligi, sufficere si quoquomodo intellexerit rem cuius gratia desiderabatur eius præsentia. Sed ad rem nostram, nihil proponunt scribentes quo tollant ambiguitatem superioris quæsiti, quo ve dilucidetur veritas eius. Et vt sunt hæc omnia extranea & manca, non habet quæsitum ipsum, & materia testium commune aliquid cum proposita nostra materia, De rebus creditis.

Tertio quærit & inquit Bartolus num. 14. Habetis hic ꝙ Iurisconsultus reddendo rationem dicti solum ponit minorem propositionem & maiorem ommittit quid in teste qui reddendo rationem dicti ommittit maiorem propositionem & ponit minorem an concludat? Ridicula est quæstio quoniam expressio maioris propositionis non est necessaria ad inferrendam conclusionem, præsertim in ciuili materia, Cui accõmodatum genus argumenti Enthimema est, syllogismus subintelligens alteram propositionum, quo plerunq; vtuntur Iureconsulti, sed pendet omnis vis cõprobatiua à termino medio, in quo complectuntur extremitates, quæ in conclusione explicantur, siue sit medium Syllogismi perfecti, siue Enthimematis. Nec est dubitabilis propositio, vtrum Enthimema concludat, quia manifestum est, hoc ipsum esse genus vnum orationum illarum, quæ approbantur & subministrantur ab artifice communi dialectico, omnibus facultatibus ad faciendam fidem rei dubiæ. Et constat Enthimema, vt Enthimema est non contractum ad materiam aliquam, quantum ex se est, habere naturam & potestatem inferrendæ conclusionis. Vtrum tamen hoc Enthimema in hac materia, & illud in illa, & aliud in alia concludat, Quærere si velimus erit hæc occupatio hominis ratione carentis, propterea quia infinitæ sunt species ciuilium quæstionum, & infiniti sunt articuli, super quibus examinari testes possunt, & infiniti termini medij veri vel falsi concludentes nonnunquam, aliquando non, quibus possunt testes adniti, comprobare proprias depositiones, quas qui voluerit perscrutari deseret eum vita potius quàm ꝙ absoluat vel miniam partem propositi. Sed vt necessitas eo duxit Bartolum vt contraheret vniuersalem quæstionem de Enthimemate, ad singulare quæsitum vnum, percurramus & nos quid sit quod quærit. Pono in terminis inquit, Interrogatur testis si Titius est diues, vel si est sanus mente, vel

si est

si est bonæ conditionis, Respondet ꝙ sic, interrogatus de causa scientiæ, Respondet quia sum suus vicinus, vel consanguineus suus, dico ꝙ ista ratio concludit, Hic enim ponit minorem & omittit maiorem, tanquam per se notam, & a iure probatam, casus est hic & in multis partibus iuris, vbi Iurisconsultus simile facit. Inepta & ridicula solutio est, quia ratio cur Legislator verum concludat, non est genus argumentationis, Quoniam hoc sui natura indeterminatum est ad omnem conclusionem inferrendam, Veram & falsam, necessariam, probabilem, & impossibilem, Nam, Et Demonstrator, Et Dialecticus, Et Sophista pro arbitrio vtuntur Enthimematicis argumentis, omittentes, vbi sit opus, alteram ex præmisis, Sed pendet vt diximus vis concludendi à termino asignante causam verisimilem vel probabilem, quam nos rationem appellamus, cuius defectu deficit fides adhibenda conclusioni, Et hic vnus & solus est, qui potest quæstiones soluere, quia solutio dubitationis est demonstratio causæ rei & hæc est id à quo res pendet, non quid extraneum, remotum ue, quod nihil habet cum re commune, Nam forma Syllogizandi pura cõstructio est humani intellectus, vel artis discursiue, quæ nihil est nisi ope Rationis, & res particularis cuius veritas desideratur à teste, Realis quædam est operatio, quæ plusquam genere differt ab Enthimemate. Sed est ridiculum ꝙ quasi comprobaturus solutionem, nititur demonstrare veritatem propositionum illarum, ex quibus ratio testis Syllogizatur, quod & ipsum nihil pertinet ad formam Syllogizandi, quia veritas vel falsitas propositionum, non immutat speciem argumentationis, Imo non immutat propositionem, quia propositio oratio est significans aliquando verum, aliquando falsum. Sed quia discussurus quæstionem hanc, Vtrum Enthimemate probetur, probat particulare hoc vnum Enthimema concludere, Vicinus sum, ergo scio facta vicini, ex eo ꝙ Legislator similibus argumentis vtitur, Item vt probet testem ita deponenrem Enthimematice loqui peruenit vt demonstret veram esse propositionem hanc vicini & consanguinei sciunt facta vicinorum & consanguineorum, Remanet vt hoc ipsum discutiatur, & ita eo deuentum est, vt tractetur materia præsumptionum sub titulo De Rebus creditis. Agatur igitur.

Proponitur itaq; dubium. Interrogatur testis vtrum Titius sit sane mentis, Respondet est, interrogatur de causa scientiæ, Respondet quia sum vicinus, Dubitatur vtrum præsens asignatio causæ concludat, Respondet Bartolus dico ꝙ ista ratio concludit. Ego respondeo, dico ꝙ ista ratio non concludit, probat Bartolus, forma rationem sic. Vicini & consanguinei sciunt facta vicinorum & consanguineorum, & hoc à Iure præsumitur, vnde ista maior est per se nota. De Cõsanguineis probatur in.l octaui ff. vnde cognat. De vicinis probatur in.l si ita de fundo instru. Sed ego sum vicinus vel consanguineus ergo &c Ego probo. hæc propositio quam appellat Bartolus per se notam, tantum abest vt sit per se nota, ꝙ imo nõ est probabilis, & si vniuersaliter exponatur vt dicat omnis vicinus & omnis consanguineus sciunt facta vicinorum, Est euidenter falsa, si particulariter, Nihil probat, quoniam ex particularibus nihil concluditur. Sed esse falsam vniuersaliter apparet, quia contingit vicinum nescire facta vicinorum, quia contingit quandoq; vicinum nescire se vicinum esse vicini, Sed quoniam ad id quod contingens est non esse, Non sequitur nisi ꝙ contingens est esse, proposita propositio non verificatur nisi modificata de contingenti vt dicat, contingit vicinum scire facta vicini, sed quia testis dicit se vicinum esse, Hoc vnum tantum concluditur contingere ipsum scire facta vicini, sed hoc ipsum, contingere scire, reuocat in dubium primam sui despositionem, quoniam affirmando hominem esse sane mentis asseuerauerat se scire, non igitur concludit, quia conclusio est argumento comprobata, non restricta, propositio. Sed non cõcludit, quia facit transitũ à re ad rem de qua non interrogabatur, & respondet testis ad id quod non quæritur, quia quærebatur ab eo causa, is asignat occasionẽ, non enim vicinitas causa est, sed occasio scientiæ, imo remota occasio, quia dispositio est ad conuersationem, & conuersatio est occasio sensitiue cognitionis, quæ est causa scientiæ capit, postquam ex. elect. Item quia quærens causam scientiæ, Quærit illam causam instrumentariam, sine qua impossibile fuit ipsum scire, hoc est sensibile particulare quo concepit intellectus eius rei veritatẽ, iuxta mente Legislatoris in l.testium.C.de testi.& l.qui testamento ff. de testam. Cuius cognitio requiritur, quoniam non aliter possumus ad veritatem peruenire nisi diligenter inquisitis particularibus accidentibus rerum, & singulis circunstantijs examinatis cap. occidit.2 3. quæst.8. & cap. cum causam ex. de testib. Testis vero dicens se vicinum esse non asignat illam causam neq. demonstrat rem sensibilem particularem, sed quid commune contingens & remotnm ad cuius esse non sequitur scientia rei, quæ est res particularis, quia res particulares non causantur ab his quæ sunt communia, etiam si causæ sint, non enim generatur hic homo à Sole, sed ab hoc homine Sole influente,

influente, quoniam igitur vicinitas non est causa, & non est res sensibilis, & non explicat deterrminatam formam cognoscendi, sed habet contingentiam & dubietatem annexam, non potest cogere intellectum, vt illi acquiescat qui tendit adhuc vlterius desiderans aliud, Ideo non potest facere fidem dictis, & non concludit, præsertim in exemplis Bartoli, Imitatur enim ciuilis peritia quātum materia eius patitur, demonstratiuam disciplinam, quæ non colligit ex communibus & accidentari is, sed ex proprijs & proximioribus cap. si testes.4. quæst.2. Et hoc est q inquit Calistus Papa cap. testes.3. quæst. nona. Ferant testimonium testes de his quæ facta sunt ipsis præsentibus, quæ ve viderunt vel audicrunt, Quod non facit qui dicit esse se vicinum, quia vicinitas non est res facta teste præsente, neq. videtur vel auditur. Imo pugnat cum Bartolo. tex. in cap. iudicas ea quæst. Vbi apparet necesse esse q constet de particulari facto eius contra quem deponit testis. Et verum est q inquit hic Baldus, fortasse corrigens ea quæ dixerat in.l. conuenticula.C. de Episc. & Cler. q vbi talis assignatio causæ concluderet, Frustra interrogarentur vicini de causa scientiæ, sed simpliciter sufficeret examinari vicinos.

Sed quod diximus propositionem vicini &c. non esse probabilem nec per se notam, non per se notam apparet, quia nititur Barto. eam cōprobare, Non est probabilis quia iura allegata per eū nihil faciunt. Ecce q attinet ad consanguineos allegat.l.de tutela C. de in inte.restitu.& l. octaui. ff. vnd. cog. Quod dicitur.l. de tutela auunculum præsumi scire ætatem filij sororis non implicat simpliciter consanguineos scire consanguineorum facta, quia dantur gradus consanguinitatis, & dantur differentiæ rerum cognoscibilium, quarum rationem opportet habere. nec eadem simpliciter de omnibus indifferens est ferenda sententia. Et manifestat hoc ipsum Papinianus in.l. octaui allegata per Barto. in illis verbis, non esse verisimile tam coniunctum sanguine defuncti valetudinem ignorasse, vbi propositum eius eo minus comprobatur, quo magis connotat ille casus præsumptionem cognitionis facti proprij quam alieni, quia patrui valetudo, licet sit valetudo consanguinei, illius notitia vel ignorantia concernebat interesse fratris filij, qua parte potuerat ad eum spectare bonorū possessio, quæ factum eius propriū est, cuius respectu nō præsumitur ignorasse, quia facti proprij ignorantia nō tolleratur l. plurimū.ff.de iur.& fact. igno. Deinde pro particula vicinorū. Allegat l. si ita in fi.ff.de fund inst.l. filiū.ff.de his q sui.sum.sui. cap. quosdā & cap. seq. ex de præsump.& de purg can.cap.cū dilectus Quæ nihil sunt. Pōponius inquit,in.d.l. si ita. Villa custodiam desiderat ne quid vicini occupent agri aut fructuum. Ex his verbis si quid est cōiectandum quòd attineat ad scientiam vel præsumptionem scientiæ, hoc ipsum est alieni facti circa rem propriam cognitio, non simpliciter vicini factum,& quod inquit Vlpianus in.l. filium ff.de his qui sunt sui vel alie. Qui natus est ex ea cuius vir aduersa valetudine non potest generare, etiam si vicinis scientibus natus sit filius non est, nihil proponit quo comprobetur ius præsumere scire vicinos facta vicinorum, præsertim quia verbis eius connotatur contingens esse, scire vicinos mulierem in domo vicini peperisse, Simili modo nihil ad rem faciunt cap. quosdam cum cap. seq de præsumptio. Quæ de notoria pestilentia loquuntur, quæ cum fuisset remotioribus nota verisimile est propinquioribus magis esse manifestam, per locum à minori potissimum quia concernebat periculum vicinorum, Item quòd inquit in cap. cum dilectus de purg. cano. Vicinos & honestas personas admittendas ad purgationem, non simpliciter vicinos intelligit, nec in eo quòd vicini, sed vt cum quibus purgandus sit conuersatus, Nam vt idonei appareant, necesse est vt vitam & eius conuersationem agnoscant, quem purgare debent cap. cum Petrus manconela eo.tit. Simili modo si quæ sunt alia allegata per Docto. ad tuendum Bartolum nihil concludunt vt.l. 1. ff de flumi. quam allegat Baldus in l. conuenticulam.ff.de Episc & Cleric. & Iason hic, vbi Vlpianus flumen à riuo discernendum dicit, aut magnitudine aut estimatione circumcolentium. Quia riui natura experientia à circumcolentibus, propter vtendi necessitatem cognita, non est vicini factum à vicino scibile.

Quod vero inquit Barto pro solutione legis, non hoc.C. vnde cogn. Vicinum & consanguineum scire facta vicini. Esse talem iuris præsumptionem, quæ ad condemnationem sufficiat, præterquā quòd non demonstratur esse iuris præsumtionem, vnde longe minus apparet esse talē quæ sufficiat ad condemnationem, falsum est. quoniam prædicta propositio generalis est enuntiatio quæ complectitur multos casus specie distinctos & gradu diuersos. Et non potest Legislator generalem conceptionem præsumptam, Iudicibus subministrare, pro regula ad decidendas plures quæstiones genere diuersas & alterabiles multiformiter pro diuersitate accidentium, quibus cōpetunt diuersæ mensuræ, & quæ nō possent nisi iniuste & irrationabiliter eadem regula regulari.

Et Callistratus

Et Callistratus inquit, referrens rescriptum Principis in l. 3 ff. de testi. Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo diffiniri potest. Et illæ præsumptiones, quas ius demonstrat sufficere ad condemnationem, sunt particularia iuditia ex certis accidentibus particularium spetierum facti. Et nonnunquam aggregata ex plerisq; verisimilibus signis, quorum concursu fit violenta præsumptio, vt in cap. afferte. Sunt item operationes præsuponentes aliquod antecedens, quæ comparate antecedentibus inferunt necessarias conclusiones vt l. si qui C. ad l. Iul. de adul. & cap. is qui ex. de sponſ. Regulæ vero indefinitæ vel vniuersaliter probatæ habentes indeterminatum sensum nequaquam, qualis est præmissa Bartoli propositio in distinctæ vicinitatem enuncians, quæ nullam potest determinatam causam indicare cognitionis rei, quæ præcipue desideratur in testimonio. auth. de testi. §. & licet.

Item nihil est quod dicit pro solutione l. testium C. de testi. q̄ assignatio rationis vicinitatis ex primit id, per quod Iuris præsumptione peruenitur ad sensum corporeum, subdens, quia præsumptio est q̄ vicinus & consanguineus sciat cendictionem vicinorum & coniunctorum, quia assiduā conuersationem habent, & sic vident actus eorum, vnde deuenitur ad sensum corporeum. Propterea quia daretur tunc præsumptio præsumptionis, & sic etiam fictio fictionis, quod non potest facere lex, quia conuersatio, ipsa quoq; occasio est non causa sciendi, & contingit ad esse conuersationis ignorari factum aliquod eius cum quo conuersatio habetur, vnde non probat rem esse, sed subministrat præsumptionem rei. Et ita ius ex vicinitate dum præsumeret conuersationem Et ex conuersatione iterum aliquid visum vel auditum, conculcatis præsumptionibus ellicere ex incerto certum, quod natura non patitur, & lex prohibet cap. iudicantem. 30. quæst. v. quia iudicium est res certa, & simile non fit nisi â simili, nec est officium Iudicis ex communibus diuinari veritatem, quia veritas inuestiganda & excutienda est non diuinanda. l. 2. C. de eden. l. cum de etate. ff. de prob. Et veritas facti particularis. particularis est, & non nisi signis particularibus cognosci potest, quorum perspicuitatem necesse est esse clarissimam, & apertissimam antequam ad condemnationem procedatur. l. sciant cuncti C. de prob.

Vltimo quod excipit Bart. si testis dixisset se vidisse aliquem dominum fundi non probare, quia istud dominium non potest videri, quasi quid iuris, nec aliquo sensu corporeo percipitur, sed iuditio intellectus, & ius ex istis verbis nihil præsumit per quod ad actum corporeum reducatur. Decipitur reddendo causam defectus istius probationis, tum propterea quia intellectualis cognitio desideratur â testibus, vt diximus, Cum etiam quia dominium licet sit inuisibile per se est visibile tamen per aliud, ex accidentibus scilicet sensibilibus quæ consecuntur ipsum, Item quoniam implicat ratio Bartoli ingenuitatem & ipsummet dominium, & similia quæ non cadunt immediate sub sensu, non posse per testes probari quod est contra legem. l. nec ommissa. C. de libera cau & l. proprietatis. C. de probati. Itaq; nos dicimus deficere vim probatiuam huic depositioni, propterea quia, simplex est attestatio quæ sine expressione causæ cognitionis nihil est, quia tenentur reddere causam sui dicti testes. l. solam. C. de testi. Quia rerum quarū veritas inquiritur â testibus licet nonnullæ sint particulares operationes, quarum simplex narratio facta per testes etiam si nulla fiat interrogatio causæ non vitiat depositionem, propterea quia facta particularia, vt semel sunt, solent habere determinatam vnam propriam rationem cognoscēdi, quam qui refert factum quoquomodo implicite demonstrat, puta si testis dixerit Seium Sempronio stipulanti incontinenti spopondisse, quoniam implicat se audiuisse. Nonnullæ tamen sunt potestates, & vires intelligibiles, & iura super quibus examinantur testes, vt dominium, libertas. probitas, & sana mens, & similia, quæ non habent vnā aliquā determinatam formā manifestādi seipsas, sed multis modis redducuntur ad actum & innotescunt, Et simplex illarum assertio vel attestatio, facta per testem nō connotat immediate causam aliquam, qua mediante potuerit cognosci, propter variabilitatem signorum, quibus solent demonstrari. Et in his pura attestatio nullius est momenti, quia remanet incertitudo causæ cognoscendi, & modi quo innotuit ipsi testi deponenti, â quo desideratur causa certa scientiæ. Et huiusmodi est assertio eius qui dicit se vidisse aliquem dominum, quoniā dominiū multis signis videtur & acquiritur, & implicat incertum modū cognoscendi & non dat causam scientiæ, Et talis incertitudo impedit adhibendam fidem dictis vt incertitudo est, & defectus rei quam lex optat, non respectu essentiæ rei relatæ, quia ius magis quàm factū sit, vel intelligibilitatis vel sensibilitatis eius, vt Bartolus, & Innocentius & reliqui scribentes falso sentiunt, quoniam iura & res mere intelligibiles probantur per testes, vt supra diximus, Et quòd inquit Innocent, in cap. cum causam ex. de testi. quòd ad similes quæstiones testis non te-

netur respondere, quia iuditio intellectus percipiuntur, & tunc testis esset Iudex, innuens attestationes huiusmodi non valere, falsum est, vt ipse sibi ipsi contrarius paulò post hoc ipsum implicat, Dum inquit, si iustas causas reddiderit valere testimonium non ratione primæ partis, sed secundæ, quia respondet iustam causam &c. Propterea quia si valet testimonium propter iustam causam, valet igitur testimonium, ꝙ si intelligat valere causam tantum & non testimonium, hoc est ridiculum, quia causa scientiæ testis non est testimonium, alioquim attestationū frustra quærerentur causæ. Nec ad rem pertinet quod inquit, testis esset Iudex si referret ea quæ cognouit Iuditio intellectus, quia tale Iuditium refertur ab eo, in eo ꝙ testis non vt Iudex est, quod non inconuenit, vt supra diximus, in casu mortalis vulneris & similium. Et sententia Iudicis non est decisio immediata status causæ, super quo examinātur plerunq; testes, sed consequentiū, Et non est dissimilis ratio probationis dominij & sanæ mētis, de qua vult Bar. Bene cōcludere testē qui dicit se vicinū esse, quia sana mens & demetia sola ratione percipitur, Et ad rem nostrā dicimus ꝙ est par ratio attestationis eius, qui dicit se vidisse aliquē dominū fundi, & assignationis causæ sciētiæ illius, qui asserit se vicinum esse, quia deficit in vtroq; demōstratio illius causæ sciētiæ quæ desideratur.

Quærit deinde Bart. num. 18. ex illis verbis contextus nostri OMNES ENIM CONTRATVS COMPLECTITVR An sub hoc titulo complectatur fideiussor. Et inquit quòd non, quia titulus de fideiussor, non est sub hoc titulo, sed alibi. In contrarium tamen apparere præsentem literam, quæ dicit omnes contractus. Solutio inquit, dico ꝙ verbum credendi cōplectitur obligationem fideiussoris, sed sub hoc titulo Prætor non posuit, licet omnes comprændat, sic etiam non posuit materiam de verbo. obli. licet sub hoc vocabulo credendi comprændatur, vt.l prox. in fin. Quæstio vana est & solutio falsa. Quoniam propositum Prætoris fuerat tractare de determinato vno tantum genere contractuum, illo videlicet quo rei præstatione principaliter obligantur nobis homines, quorum fidem sequimur. At hoc remotum est à fideiussione, quæ sui natura accessio quædam est indeterminata & vniuersalis maxime, accōmodabilis ad omnia genera obligationum, quibus adhæret præsuponens illas, & sine quibus non subsistit .l. fideiussor obligari.ff. de fideius. Nec ad rem pertinet reperiri alibi titulum de fideiussoribus, quia dispositio Pandectarum est opus Iustiniani non ordo ædicti Prætoris Et ꝙ inquit verbo credendi contineri obligationem fideiussoris, nihil est, quia non complectebatur Prætor, omnia iura quæ sub hoc titulo inseruerat, virtute significationis verbi credendi tantum, sed potestate vtrorumq; verborum horum De rebus creditis. Et hinc apparet vanitas quæsti quia fideiussio verborū est obligatio alieno nomine contracta l. 1.§.verbis.ff. de actio & oblig Et distingunt Iureconsulti inter contractus re constitutos, & verbis celebratos, quia verbum non est res, & rubrica non inscribitur de verbis creditis. Vnde ridicula est differētia quā innuit inter fideiussionē & verborū obligationem, quam non potuit facere Iureconf. in d.l. 1.ff.de actio. propterea quia substantiatur fideiussio per puram stipulationē, & nullā aliam obligationē potest parere.l.Blāditus.C.de fidei l. cum ostendimus.§.si ff.de fidei. tutor. Et decipitur asserēs verbo credēdi contineri oēs cōtractus, implicans idē esse credere ꝙ cōtrahere, quod multi scribētes post ipsum secuti sunt, quia cōtingit cōtrahere neq; credentes, neq; non credentes, vt in permutatione rerum, & in momentaneis vēditionibus, quæ statim perficiuntur præstito pretio & accepta re, mox nihil inde sperātes. Imo simpliciter nō credentes cōtrahunt emptores male fidei, vt in casu.l.si sciēs de cōtrah. emp. cū simil.

Deinde ex illis verbis, NAM ET CELSVS AIT, Notat hic esse locū ab authoritate, Et opponit ꝙ authoritas Doct. nō est necessaria per Glos.in.l. 1.C. de legi.l. 1.C de profe. vrb. Cōstan. Et soluēs Celsus inquit erat Iurecōsultus, cuius interpretatio tanquā necessaria potuit allegari, iura cōtraria locūtur de Doctore simplici. Iura cōtraria nihil dicunt de Doct.authoritate quicquid dicat ibi Glo. sed Bartoli oppositio nihil est & solutio cōplectitur multos errores, Nam quod nititur demonstrare & soluendo concedit imperfectum esse argumentum ab authoritate non necessaria decipitur, quoniam locus ab authoritate est locus Dialecticus, & non sunt loci Dialectici necessarii, sed probabiles, quia Dialecticus ad vtramq; partem contradictionis ratiocinatur alioquim non esset Dialecticus, sed demonstrator. Imo argumentum ipsum ab authoritate sumitur ad facilitandam tantum credulitatem rerum ambiguarum, propterea quia facile fidē præstamus hominibus expertis in arte sua, & inter genera argumentationum topicarum, Hoc fortasse debilius est, & imperfectius, quia non cogit intellectū assentire, nisi in eo ꝙ creditur sapiētem, non sine ratione locutum, quod ostendit hic Vlpianus, cōprobans Celsi authoritatem per rationem sumptam à descriptione verbi credere, vt demonstrauimus. Item qua parte concedit Cels

authori-

authoritatem fuisse necessariam. Aduersatur Vlpiano qui dicit in l. 1. ff. de flumi. Eiusdem Celsi & Cassij authoritatẽ esse probabilem. Et non respõdet hoc innumerabilibus penè locis Iuris ciuilis, vbi modo Iuliani, modo Põponij, modo Trebatij, sententias reprobari videre licet, & Vlpianus putat, recte Iulianũ a Martiano repræhẽsum, in l. Inrisgentiũ ff. de pact. Et Paul. in l. pe ff. inqui. cau pign. vel Hippo. tac contr. Et derisus inquit est Nerua Iureconsultus qui per fenestrã mõstrauerat seruos detentos ob pensionem liberari posse, Et idem Celsus in l labeo de supe. legat. sed & si magnopere inquit & ratio & authoritas Tuberonis me moueat non tamen à Seruio disentio.

Deinde ꝙ attinet ad subsequentem theoriã, locorum ab authoritate, Ridicula est diuisio, cuius mẽbra addunt supra rem diuisam, Propterea quia dubitauerat, Vtrum authoritate ius cõprobetur, & dum stndet demonstrare quæ sint quæ eomprobanr ius & quæ nou cõprobant, intermisset authoritates quæ cõprobant factũ. Nam ꝙ inquit esse scripturas aliquas nõ approbatas nec reprobatas, quibus si appareat antiqniores credidisse debemus credere vt eap. cũ causã de probatio. & l. eensus ff eo. Facit transitũ ad authoritates quæ cõprobant factum de quo probãdo nõ dnbitauerat, Mandamus in cap. cũ causã inquit Honorius, quatenus secundũ diuisiones quæ per libros antiquos vel alio modo melius probabuntur, nee nõ per testes & famã & quæcunq: alia adminicula in negotio procedatis. Et Mareellus inquit in l. census, monimenta publica potiora sunt testibus, huiusmodi sunt authoritates Aristot. & Hyppoc. de quibus in l septimo de statu homi. & in l. si pater. ff. de solu. Nam ꝙ Aristot. scripsit quinq; nasci posse, & septimo mense Hyppocr. perfectum partum sunt hæ facti demõstrationes non cõprobationes iuris. Sed ꝙ attinet ad adnoratum ipsum quod cõmuniter obseruãt scribẽtes Iason præsertim cõprobari hoc nostro contextu argumentũ ab authoritate esse in iure validũ, fortasse impertinẽs est obseruatio, quia nulla scientia cõprobat principia propria. Et hoc est vnum ex principijs in ciuili peritia per se notis & datis ab omnibus, in quo consentiunt vnanimiter dicẽtes erubescendum esse sine lege loqui. Nam adducere legẽ ad confirmandum dictũ nihil est aliud quam facere fidẽ per locum ab authoritate. Et hoc nõ respondet præsenti studio quo curant vt probent fieri posse & valere huiusmodi genus argumẽti, quia cõprobare est demonstrare rem ignotam per magis notam, & præsuponit cõprobatio quæstionem aliquã & ambiguitatẽ in re, sed non contingit dubitare, vtrum valeat liceat ve facere id quod nisi fiat omnes fatentur erubescendum esse. Accedit ꝙ incpte idem per idem demõstratur, quia nihil agit in semetipsum. Ecce tu qui mihi demõstras per legem valere argumentum ab authoritate? qua nam ratione cõprobas, Nõne per locũ ab authoritate, sed ista est dispositio, qua præparatur intellectus inuestigãs ita, vt abire posit in infinitũ, nõ dissimili ratione qua, si dubitãti cur homo sit homo, Respõdeatur qnoniã est homo, quia cõtingit iterum quærere cur sit homo, & fit processus sine fine, nec deuenitur ad vnũ primũ, cuius causa mens quiescat assentiẽdo. An ꝙ perperã faciunt, ne dum qui cõprobant esse validũ argumentũ ab authoritate, sed qui demõstrant hoc ipsum, de quo vis alio genere topicæ argumentationis, Tum propterea quia non est hoc munus Iurisperiti, sed alterius cõmunioris artificis, qui subministrat omnibus facultatibus modũ perquirẽdæ cõprobandæ ve veritatis, cum etiã quia Iurisprudentia siue sumatur pro peritia legum interpretandarũ, siue pro scientia statuẽdi inueniẽdi ve bonũ & æquum in ciuilibus rebus, Ars quædã coniecturalis est. quæ materiã contingentẽ habet & fluxilẽ, & omnibus generibus topicarum demõstrationum indiget, quibus id quod est probabile, vel verisimile demõstretur, in qua simpliciter præsuponẽdũ hoc vnum est, ratiocinandũ esse tum ad cõprobandum factũ cum ẽt ius, siue hoc vel illo modo veritas quæsiti inuestigetur, dummodo rationabiliter hoc est secundũ regulas artis Dialecticæ perquiratur, quod suis libris topicorũ visus est testari Cicero. Et eo magis alienũ videtur esse munus hoc à Iurisperito inuestigandæ rationis Syllogizandi, quia nullũ habet mediũ, vt Iurisprudens est, ad cõprobandã virtutem illatiuã quorũcunq: generum Dialecticarum argumentationum, de quibus contingit dubitare, nisi simplicem authoritatem, sed habitudo, Exempli gratia, quæ est inter diffinitionẽ & diffinitũ, cognitis terminis, non eget authoritate qua cõprobetur.

Quærit iuxta prædicta Bart. num 24. Vtrum testis posit probare dicta sua per locum ab authoritate. Ridicula est quæstio quæ reuocare videtur indubium, vtrum testis ita posit cõprobare dictum suum, vt appareat ipsum non esse testem. Probare per locum ab authoritate est allegare sententiã sapientioris hominis, experti ve in illa re cuius est sermo, vt eius testimonio fides fiat dictis, vnde locum ab authoritate sumptum appellauere Latini Dialectici testimonium, Sed testis qui examinatur, interrogatur vt propriam sententiam exprimat non alienam, Quia tunc testis non esset testis. Neq: testari diceretur, quod est manifestare propriam sententiam,

Sed vtrum sibi ipsi constet Bartolus? Paulo ante dixerat testem qui deponit se vidisse aliquem dominum fundi, non probare, propterea quia dominium iudicio intellectus tantum cognoscitur, Hic dubitat vtrum probet per locum ab authoritate, qui est locus topicus, sed probare per locũ topicum est demonstrare per operationem solius intellectus, quando proposita vniuersali propositione, ex illius gremio ellicitur medium ad comprobandum particulare factum, quod facit sola ratio & virtus intellectualis, quæ sola potest percipere vniuersales dignitates, quæ ve sola componit & diuidit & colligit extremitates in vnum. Reuocat igitur in dubium Barto. quod antea determinauerat. Solutio tamen quæsiti, & subsequens theorica maxime omnium ridicula est, qua pluribus casibus enumeratis, quibus non potest aliena authoritate testis comprobare propriã depositionem, tandem dicit hunc ipsum testem propria authoritate comprobare instrumentũ, veluti si affirmauerit Sempronium fecisse talem scripturam, & interrogetur quomodo sciat. Respõdeat quia vidi, Non distinguens inter orationem & sensum, quasi nostri sensitiua cognitio, sit enuntiatum & propositio quædam extranei hominis. Quod est fatuum, quia locus ab authoritate, sententia quædam est, & propositio hominis experti in arte sua, cui creditur propter authoritatem, Et propria authoritas, quam fingit, nihil potest habere commune cum loco ab authoritate, Et inepte loquitur Ripa hic protrahens in longum disputationem hanc.

Deinde oppo. num. 29. de l. 1. C. si aduersus credi. vbi verbum creditor pro eo qui mutuauit accipitur, hic autem dicitur credendi appellationem esse generalem, soluit non esse absonũ, quandoq; genus poni pro spetie, Ego dico quod non inconuenit sumere genus ad significandam speciem, Sed oppositio illa nihil ad rem facit, quia credere & creditor non denominatiue dicuntur, & ad aliud, & aliud significãdum sumuntur, nec sunt æqualis latitudinis appellationis, vt paulo infra dicemus. Et vulgatum est ex diuersis non fieri illationem.

Vltimo loco tertiæ partis opponit, ꝙ sub hoc titulo non compræhendatur titulus de pignoribus. Soluit inquit Glos. in verbo de pignore, quæ dicit contineri titulum de pignora. actio. stulta est solutio. Quia digestio materierum ordinatarum à Iustiniano alia & alia est ab ordine ædicti Prætoris, Et Vlpianus non de præscripto nobis ordine à Iustiniano iuxta l. 2. C. de vete. iur. enu. allegata per Barto sed de proposito Prætoris, verba facit qui de pignore & commodato edixerat sub titulo horum verborum De rebus creditis.

Dubitat deinde num. 30. ex illis verbis, Nam cuicũq; rei assentimnr credere dicimur. Vtrum creditoris appellatione veniat is, cui ex legato debetur, quoniã textus videtur implicare ꝙ non. Pro solutione qnicquid ipse dicat, & reliqui scribentes omnes, pendet difficultas ex eo ꝙ supra tertio loco falso adnotauerat, ex hoc contextu, Quòd credere creditor & similia dicuntur à credendo seu fidem habendo, & hoc supposito ꝙ istæ voces ab eodem verbo denominatiuæ deducãtur, vel coniugate sint, Ex quo credere non dicimur ei qui nobis ex delicto debet, sunt post Bartolum qui scribunt non esse proprie creditorem eum cui ex hac causa debetur, quia ꝙ remouetur ab vno coniugatorum non conuenit alteri, construentes sibi ipsis inextricabilem difficultatem, quia leges non respondent. Nos quantum attinet ad adnotatum Bartoli supra diximus & confirmamus, toto cœlo aberrasse, quia diffinitio non est allusio, vt hic asserit diffinitionem verbi credere allusionem esse, Et nominis creditoris non meminit Vulpianus hic, Præterea dicimus ꝙ verbum credere, & nomen creditor nihil penitus habent commune, nisi simplicem vocis aliqualem conuenientiam, quia credere verbum significat contrahere, insequendo fidem illius à quo mox simns aliquid recepturi ex causa contractus ipsius, vt hic manifeste declarat Vlpianus, itaq; nomen est facti demonstrans negotium aliquod, quia contractus negotium est. l. rogasti. ff. de præscript. verb Nomen vero creditor non demonstrat factum, neq; facti est, sed est nomen iuris, quia significat ius alicuius rei persequendæ connotando subiectum in quo sit illud ius, neq; dicitur creditor aliquis in eo quod contrahit, nec vt sequitur alienam fidem, sed simpliciter vt est persona quædam cui debetur, & vt competit illi ius petendi, cuius asignata diffinitio est, Is qui non potest exceptione perpetua remoueri l. creditor. de verb. signi. Et sumitur hoc ipsum nomen ad significandum purum relatiuum ciuilis debitoris, in tantum ꝙ si natura debeatur illi & non posit ciuiliter agerẽ, licet alienam fidem sit insecutus creditoris loco non habetur. l. creditorum. ff. eo. Et confirmat asignatam differẽtiam, hoc ipsum ꝙ diximus, verbum creditor esse relatiuum debitoris, ꝙ cõmuniter est receptum, & verum est, Quia verbum debitor à verbo debere denominatur, secundum vim significandi, & secundum vocem, & ex se inuicem diffiniuntur, nam omnis qui debet est debitor, & omnis debitor debet, Sed si verbum creditor esset coniugatum cum verbo credere,

bo credere, ficut debitor cum verbo debere, & ita se haberet credere ad creditorem esse, ficut debere ad debitorem esse, tunc ex quo creditor relatiuum est debitoris, credere verbum esset relatiuum verbi debere, sed debere & credere non sunt relatiua, quia repugnat credere ei qui nobis ex furto debet, non sunt igitur coniugata credere & creditor, ficut debere & debitor & consequenter eadem rem non possunt significare. Itaq; dicimus nos, verbis istis, præter puram nominis quandam similitudinem, nihil esse vtrisq; cōmune, Et manifestum est ꝙ simplex vocis conuenientia, non habet virtutem coniugandorum nominum ita, vt possimus concludere conuenire vtriq; quod alteri conuenit, vel esse remouendum ab vtroq; quod ab altero remouetur, quoniā hoc commune iudicium & equalis mensura seruatur in nominibus, quæ conueniunt, non in voce tantum, sed in re significata, neq; fit respectu similitudinis vocis, sed ratione eiusdem rei demonstrate, quia verbi gratia dum dicimus, iuste facere bonum est, ergo iustus bonus est, vel iuste facere non est furari, ergo iustus non est fur, tenent huiusmodi consequentiæ, quoniam his terminis eadem res, iustitia scilicet licet secundum diuersum modum significatur, quia iuste facere significat operationem ab habitu iustitiæ proficiscentem. Iustum vero ipsius iustitiæ habitum in existentem homini & cum eadem rem demonstrent, nimirum si conuenit aliquo modo alterutrius attributum alteri. Sed vbi verba quæ conueniunt per similitudinem vocis differunt in re significata, cessat tunc omnis ratio argumentandi. Ecce studiosus à studio denominatiue videtur dici, tamen si dixerimus studium non est virtus, ergo studiosus non est virtuosus, errabimus, quia res his nominibus significatæ, non sunt eedem, quia studium significat vehementem applicationem animi ad rem, studiosum esse significat esse virtuosum, Et dicitur à virtute secundum rem significatam, secundum vero vocem deducitur à studio, simili modo credere & creditor, licet habeant similitudinem vocis, quia differunt in re significata, & illud indicat purum factum, hoc vero ius personæ inhærens, impertinenter dubitatur, vtrum vis significatiua verbi creditor complectatur id quod non attingit verbum credere. Vtrum scilicet Legatarius creditor dici possit cum non dicatur credere hæredi debenti sibi aliquid iure legati, quia præsuponit ista quæstio, ꝙ hæc verba vt habent similitudinem vocis conueniant in re significata, quod est falsum vt demonstrauimus.

Nec ad rem pertinet, Vlpianum hoc nostro contextu comprobaturum verba, rerum creditarum, esse generalia, Arguere, tanquam à coniugatis, à verbo credere, quasi videatur innuere crediti, & credere idem esse significatum, quia dicimus ꝙ verbum creditum habet multiplicem significationem, quia quandoq; significat illam rem, quæ præstatur à nobis credentibus, siue committentibus alienæ fidei, vel concedentibus, vt aliquid inde recipiamus, vt hoc ipso contextu nostro, vbi verbo rei copulatur, Et hoc casu habet coniugatam significationem cum verbo credere, quia semper ita præstantes credimus, quoniam insequimur fidem alterius. Nonnunquam verbum hoc ipsum creditum, ius tantum significat & generis obligationem, vt in contractu mutui, & in omnibus contractibus in quibus translatione dominij rei nostræ acquirimus personalem obligationem amissa re, quam credentes concedimus, quibus casibus dicimur in creditum ire, vt l proxi. & l procuratoris. ꝯ plane. de tribut actio. & l in nauem. ff. locat. Et tunc verbum creditum nō significat rem illam datam à nobis credentibus, quæ translata est ad alium & consumpta vel distrata, sed est verbum iuris, Et indicat personalem obligationem, qua nobis est obstrictus ille, cui rem, credentes, concesseramus. Et tunc recedit à significatione verbi credere, & cessat esse coniugatum illi & perdit illatiuam virtutem. Simpliciter vero enuntiatum, significat id quod peti potest, rem debitam, cui scilicet inheret ius obligationis, Et magis & minus vniuersaliter accipitur, quia quandoq; conuertibiliter dicitur cum verbo credere, quod est fidem habere vt. l. 2. ꝯ creditum. in fi. eo. aliquando latiorem habet significationem, & accipitur pro omni eo quod, ex quacunq; causa debeatur, peti potest, & hoc casu quo ad vocem tantum habet coniugationem cum verbo credere l. si is. ꝯ Fauius ff. de solut.

Ex his apparet nihil ad rem pertinere. solutiones distinctiones ve, tum Bartoli cum etiam reliquorum omnium scribentium, aberrantium à veritate, qui partim falso supponunt, hoc nostro contextu agi de allusione horum verborum, partim asserunt impropriæ legatarium & similes creditores dici, Longe magis peccantes quia non potest illud esse nomen improprium quo solo res demonstratur, Et Legatarius vel is cui debetur ex delicto nullum habet aliud nomen, in eo ꝙ sibi res debetur, quo proprie possit vt talis est significari nisi dicatur creditor. Cæterum ꝙ attinet ad vocis tantum similitudinem, nominis creditoris, cum verbo credere fortasse potuit hoc ipsum nomen esse translatum à mutui datione tanquam à causa immediata, quia cum actus ipsæ

mutui

mutui dationis dicatur credere & ab hoc ipso immediate nascatur ius petendi, quod personæ inhæret, vt solent quandoq; effectus vendicare sibi nomen â causa proxima, ab hoc eodem actu credendi sumpsit fortasse nomen, & sibi denominauit subiectum in quo est, Deinde vt semel est applicitum persone habenti ius petendi, per similitudinem deductum est, ad demonstrandas omnes illas personas quibus ex quacunq: causa debetur quæ ve possunt quocunq; iure siue ciuili vel honorario petere.l.creditorum. de verb. sig.

Et consequenter apparet nihil ad verba contextus nostri pertinere quæsitum subsequens ꝙ facit Barto. num.32. Vtrum sit creditor is cui debetur in diem vel sub condictione, quasi videatur, ꝙ non, quia litera dicit, credere dici eum qui mox recepturus est. Quia diuersitas rerum significatarum tollit omnem ambiguitatem, Et dictio mox, habet manifestam significationem, quæ conuenit cum verbo postea, siue sit pauló post siue multum, pro diuersitate rei de qua agitur, Et hoc in loco potissimum futurum tempus aliquod medium intercedens inter actum contrahendi & debiti solutionem significat, quod apparet ex illis verbis, alienam fidem sequuti, quia fides assensus est rerum nô apparentium & futurarum. Quantum tamen ad quæsitû, an isti dicâtur propriæ vel impropriæ creditores, nos dicimus ꝙ diei adiectio & condictio sunt determinationes diminuentes de substantia creditoris, modo magis, modo minus, itaq; sunt proprie creditores secûdum quid. simpliciter vero nequaquâ, præsertim quoniâ his vtrisq. repugnat ius accommodatum diffinitioni verbi debitoris in.l. debitor de verb. signi. Et ei qui in diem debetur incipit deberi quia cedit sibi dies non dum venit, incipere vero deberi non est deberi, quia nihil est dum fit, Item conditionali creditori neq; venit, neq; cessit dies quo possit ab inuito exigere. Sunt tamen in diem debitor (siue dies certa sit vel incerta) & debitor sub côdictione, quæ omnino sit extitura, adeo debitores, vt ante diem & condictionem per errorem solutum, quamuis peti non potuisset repetere non possint.l.in diem debitor.l.sub condictione.l.quod si ea ff.de cond.indeb.

Deinde quod quærit num.34. An fideiussor sit debitor, vana est dubitatio quia reuocat in dubium, vtrum aliqua obligatione teneatur, vtrum ab hoc ipso inuito exigi possit. Fideiussor dicitur inquit Paulus in.l.1.§.verbis de actio. & obigati. qui alieno nomine obligatur, & qui obligatus est, debitor est, quia debere teneri est aliquo vinculo obligationis.l pecuniæ.§..hoc verbum. ff eo. & Vlpianus inquit in.l.potest accipi de fideiusso. Fideiussor & ipse obligatur & suum hæredem relinquit obligatum, Et lex dicit debitor intelligitur is cui ab inuicto exigi pœcunia potest huiusmodi vero esse fideiussorem, nemo est qui neget, alioquim frustra contenderent fideiussione cautius prospicere rebus proprijs. Neq; poterat facere dubium ꝙ lege nostra verbo credendi fideiussoria obligatio non comprænhenderetur, quia (diximus) credere & debere non se respicere correlatiuæ, Et repugnat credere ei â quo inuicto exigimus.

Ad vltimam particulam, Rei quoq; verbum vt generale Prætor elegit, opponit cum Glos.ex.l. si in rem.ff. de rei vendic. vbi Paulus inquit si in rem agat debet designare rem, & vtrum totâ aut partem & quotam petat, appellatio enim rei non genus sed speciem significat. Breuibus solutiones Glos. Bartoli & Iasonis nihil sunt veritas est,ꝙ rei appellatio significat speciem quia significat vnum & id indiuiduum, quia repræsentat aliquid quòd est, & omne quod est, ideo est, quia vnum numero est, Habet tamen appellationem generalem, quoniam indeterminate significat illud vnum numero, quod est nata vox ista repræsentare, quia non magis demonstrat, hoc quàm illud aut illud, Et indeterminatio ista retinet rationem generalitatis. Vnde dicimus ꝙ verbum res significat speciem, sub appellatione generali, hoc est indeterminate, Et ꝙ inquit Paulus non significare genus, non repugnat, quia differunt significare genus, & habere generalem appellationem. Et idem in quantum idem, potest significare aliquod vnum numero generaliter. Genus vero & indiuiduum nequaquam.

Paulus lib. 28. ad Aedictum Lex. 2.

Mutuum damus &c.

Probat dupliciter consistere mutuum in his tantum, quæ pondere numero mensura ue constant.

MVTVI Datio consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensura ve consistunt. Quoniam earum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quam per speciem. Nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest.

POSSVMVS inquit, in creditum ire, datione rerum illarum quæ pōdere, numeró, mensura ve consistunt. Sed mutuum consistit in his rebus, quarum datione possumus in creditum ire, Igitur mutuum consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensura ve consistunt, quod earum datione possimus in creditum ire probatur, quia recipiunt functionem in genere suo per solutionem magis quam per speciem. NAM IN CAETERIS REBVS &c. Confirmat hoc ipsum per negationem & inquit diximus Mutuum consistere in his rebus quarum datione possumus in creditum ire sed non possumus in creditum ire datione cæterarũ rerum, quæ non constant pondere numero, vel mensura, Mutuum igitur in cæteris non consistit. Quod cæterarũ rerum datione non possimus in creditum ire probatur, quia non potest in his aliud pro alio inuito creditore solui. Consistit igitur in illis tantum. Verbis ergo, MVTVI DATIO, mutuum significat, & ponit viam qua peruenimus ad perfectum contractum, pro contractu. Non enim mutui datio, mutuum est, sed est actus, quo mutuum ipsum perficitur, & respicit mutuum sicut motus rei quæ mouetur ad terminum, respicit terminum, quod appellant fluxum formæ, quia dealbatio, Exempli gratia, parietis, non est albedo ipsa parietis, sed actus perueniendi ad perfectã albedinem. Confunduntur tamen hæc ipsa nomina propter summam vicinitatem ipsorum, & quia alterum est causa alterius. Et dicunt simili modo Iureconsulti, hæreditatem esse successionem. Successio quidem Instrumentum & medium est, quo acquiritur hæreditas, quæ est res acquisita per successionem, aggregatum videlicet, Iurium defuncti & status eius. CONSISTIT IN HIS REBVS QVAE PONDERE, NVMERO MENSVRA VE CONSISTVNT. Habet inquit determinatam materiam ex qua fit, cuius limites non excedit, Res quæ pondere numero mensura ve constant. Et verbis istis intelligit ea, quorum vsus est consumptio, vel distractio, essentiæ rei, Quibus scilicet impossibile est principaliter & naturaliter vti, nisi consumatur vel distrahatur substantia, vt vinum, pœcunia, & similia, quorum cum vsum solum concedimus, cogimur concedere quoq; dominium rei, propter inseparabilitatem rei ab vsu. Et quia vsus ipsius concessio in rebus istis, habet anexam translationem dominij, & hoc est illi peculiare & præcipuum, determinat natura rerum istarum, specialem formam contractus, distinctam à commodato, quo rem damus recepturi non idem numero, sed tantundem eiusdem generis, & debitor soluens aliud, pro alio liberatur, & appellamus hoc genus contractus mutuum, ex eo quia necesse sit vsum concedendo, facere rem, translatione dominij, de mea tuam, & differt à commodato eadem ratione qua res præfatæ differunt ab illis, quibus vti possumus salua substantia, vt vestes annuli, & similia, quarum vsum qui vult concedere, potest conseruare sibi dominium, & eandem numero rem repetere, Itaq; quod inquit, consistit mutuum in his, non intelligas ꝙ forma contrahendi appropriet sibi certam materiam, circa quam solam versari velit, sed è contra, ꝙ forma & modus contrahendi determinatur à natura rei, quia distinguuntur aliquando, in ciuilibus negotijs formæ contractus ad distinctionem materiæ, & secundum diuersitatem naturæ rei, de qua contrahitur, sicut plerunq; in rebus artificialibus, pro differentia subiecti diuiduntur artes ab artibus. Is enim qui commodat rem, & qui mutuo dat quantum ad propositum contrahendi non differunt, quia quilibet intendit concedere vsum rei tantum, sed cogit natura rei consumptibilis simplici vsu, distinguere modum vsus ipsius concedendi, & dat necessariam regulam transferendi dominij, simul cum re, distinctam à commodato. Vnde consistit mutuum in his

rebus,

rebus, ne dum vt in subiecto & materia conuenienti, sed etiam tanquam in sua causa efficienti, quoniam inseparabilitas essentiæ ab vsu, necessitat concessione vsus transferri dominium rei, & determinat modum contractus, & est causa faciens de meo tuum. Circumscribit vero res quæ vsu consumuntur dicens, QVAE CONSISTVNT PONDERE, NVMERO, VEL MENSVRA. Quia res istæ, vel non habẽt determinatam aliquam figuram secundum quam partes ipsarum distinguantur à forma totius, sed sunt eiusdem dispositionis & diffinitionis cum toto, vt Oleum, Vinum, & Aurum, vel ita minimas, vt non expediat in humanis commercijs, Naturalem partium diuisionem insequi, sicut Triticum & similia, vnde communiter egent humana arte extrinsece dimentiente & distinguente partem à parte, Mediante mensura quapiam, siue sit illa simplex numerus, siue numerus & mensura propriæ dicta, vel numerus & pondus, quæ largo modo mensuræ sunt, quia mensura illud est quo cognoscitur quantitas rei. Et quoniam ab hac ipsa mensura recipiunt esse determinatum, & distinctum, sicut contingit corporibus naturalibus recipere distinctam existentiam à forma substantiali, quæ dat esse, vnde dicuntur consistere per suam formã, simili modo dicuntur hæc põdere, numero, mensura ve cõsistere. QVONIAM EARVM DATIONE POSSVMVS IN CREDITVM IRE. In creditũ ire est acquirere obligationem generis, Hoc est obligare nobis personam ad reddendum non idem numero, sed tantundem determinati generis, quod demõstrat Alphenus in.l in naue.ff.locat.& quoniam mutui datione acquirimus generis obligationem, & non improprie, accõmodando nomen commune ad determinatum contractum, possumus dicere cõtrahentes mutuum in creditum ire, (ita suadente nobis particula nam in cæteris ire non possumus) exponimus verbum in creditum ire, hoc est acquirere mutui obligationem. Et non obstat inextricabilis difficultas apud scribẽtes, q̃ videatur demonstrari idem per idem, quod dicunt eandem esse rationem cum dicto, vnde coguntur vel subaudire verbum tantum, vel referre particulam hanc ad subsequentem rationem proximam, quia recipiunt functionem &c. vt Ripa hic, quia dicimus vsum fuisse Paulum verbo in creditum ire tanquam termino magis noto ad demonstrandum quid ignotius. Quia licet significet quoquomodo eandem rem, differt tamen ratione, & secundum modum significandi, & retinet effigiem diffinitionis mutui, Et non est magis hoc principium petere siue demonstrare idem per idem, quam si percontãti cur Titius sit homo, respondeamus, quoniã est animal rationale, quæ assignatio, nõ est cõueniens esto q̃ idem numero sint & conuertibiliter prædicentur diffinitio & diffinitum, quia diffinitio ponitur tanquam quid notius, & non incouenit idem per idem demonstrari dummodo verbum demonstrans sit notius verbo significante rem demonstratam. QVIA FVNCTIONEM RECIPIVNT IN GENERE SVO PER SOLVTIONEM MAGIS QVAM PER SPECIEM. Dixit datione rerum vsu consumptibiliũ possumus acquirere obligationem vel actionem ex mutuo, quæ est generis obligatio, qua debitor aliud pro alio eiusdem quantitatis & qualitatis soluendo liberatur, & est hoc manifestum inquit. Quia recipiunt res ita consumptibiles functionem in genere suo, hoc est, In rebus istis cõmuni consensu, cogente necessitate, receptum est, apud omnes homines, vt quælibet pars eiusdem generis & qualitatis fungatur officio alterius partis eiusdem generis, Et debitor soluẽs aliud generis eiusdem, pro alio quod ante receperat, solutione alterius rei fungatur officio rei recepte & æque liberet se ab obligatione & creditori satisfaciat, Magis quam per speciem receptam, quæ neq; potest restitui quasi res eiusdem domini, quia fuerat iam alienata, neq; potest esse species quæ consumpta est, Et non vitiat expositionem dictio magis, quæ vox est peculiaris Pauli qua solet vti non comparatiuæ sed electiuæ, vt in.l.in commodato.§.1.ff.commo. in l quia ff fin reg.& in l 1 comm.diui. NAM IN CAETERIS REBVS. In reliquis inquit quorum vsus cõcedi potest sine diminutione substantiæ & habent esse distinctum & perpetuum à natura vel ab arte accommodatum ad humana commercia. IDEO IN CREDITVM IRE NON POSSVMVS. Propterea earum datione non possumus acquirere obligationem ex mutuo. QVIA ALIVD PRO ALIO INVITO CREDITORE SOLVI NON POTEST. Hoc est quia non recipiunt functionem in genere suo, non sunt scilicet generis eius, quo cogimur inuiti concedendo vsum rei desinere dominos esse, & assentire vt alterum fungatur vice alterius. Non enim quæ pondere, numero, mensura ve terminantur. Recipiunt functionem in suo genere, propter omnimodam similitudinem vt dicunt, quia quantum ad hanc, nihil impediret quo minus vestis & annulus verbi causa non posset alterius vestis eiusdem materiæ & qualitatis, officio fungi, sed necessitate quadam, propter consumptionem rei cuius vsus concessus est,

sus est, quæ necessitas facit ius, ꝙ cogamur inuiti aliud pro alio recipere, vbi semel voluimus cõcedere vsum rei illius cuius essentia non poterat, vtendo, non corrumpi. Non enim eius qui mutuo dat propositum est velle corrumpere rem, & desinere dominum esse, quia si posset libentius concederet vsum salua substantia, sed cogitur inuitus, propter naturam rei consumptibilis vsu, & consequenter inuitus cogitur aliud pro alio recipere. In cæteris vero rebus quæ vsu non consumũtur, & salua nihilominus remanet substantia, quia non cogit nos natura rei desinere dominos esse, neq; necessitamur consumptione aut distractione concedere, vt alterum fungatur alterius vice, & debitorem se liberare solutione alij pro alio, non cogimur inuiti aliud pro alio recipere, & consequenter non possumus in istis acquirere obligationem mutui, quia talis obligatio præsuponit rerum functionem in genere qua tantundem non idem debitores soluentes liberantur, Non igitur in istis consistit mutuum.

An adhuc dicendum sit verbo in creditum ire intellexisse Paulum proprie generis obligationem contrahere. Vt sit sensus, QVONIAM EARVM DATIONE POSSVMVS IN CREDITVM IRE, Quoniam datione ipsa, actu ipso, re ipsa, nulla conuentione subsequente, possumus obligare nobis debitorem ad reddendum tantundem generis eiusdem, quia magis conuenit rebus istis quæ pondere numero, mensura ve constant, quod aliud fungatur aliena vice quàm quòd eadem re restituta soluatur obligatio. NAM IN CAETERIS. IDEO IN CREDITVM IRE NON POSSVMVS. In reliquis autem pura datione non possumus contrahere generis obligationem, quia non necessario sequitur, ex natura rerũ istarum, ad dationem rei, nos inuitos teneri pro solutione recipere tantundem eiusdẽ generis. & liberare debitorẽ aliud pro alio soluentem, quia non recipiunt functionem in genere suo. Possumus quidẽ pacto & cõuentione in rebus istis in creditum ire. Possumus itẽ ex causa dationis istarum in creditum ire, in alio genere rerum, in his vero & virtute simplicis dationis ipsarum nequaquam. Quia possum verbi gratia vendere vestem pro certa pecunia & ex causa venditionis abire in creditum tibi, acquirere obligationẽ scilicet determinatæ quãtitatis pecuniæ. Cuius generis tãtundẽ soluens liberaberis, & erit obligatio generis pecuniæ non vestis. vt l 4. ad maced. & l. procuratoris. § plane de tribu. actio. Quia datione vestis nisi cõueniat inter me & te, de alia veste eiusdem generis reddenda non potest inter me & te, nasci generis obligatio, qua dando aliam vestem inuito me libereris quoniam in his aliud pro alio solui non potest, quia non recipiunt functionem in genere suo. Præsertim quia videntur esse hæc omnia conuertibilia, nam nihil est aliud recipere functionem in genere, quam solui posse aliud pro alio, & alterum fungi posse officio alterius, Et ad hoc vt alterum fungatur alterius officio; necesse est, ꝙ obligatio non fit alicuius determinatæ speciei, sed indeterminatæ comprehensa sub vno genere, & ita sit obligatio generis. Itaq; quarumcunq; rerum ea est condictio, vt alia pro alia eiusdem qualitatis inuito creditore solui possit, Has necesse est ꝙ in suo genere functionem recipiant, & in his simplici ipsarum datione possumus generis obligationem contrahere, Et hæc ipsa consistunt pondere, numero, vel mẽsura. & in his mutuum consistit. Ex aduerso inquibus aliud pro alio inuito creditore solui non potest, ea non recipiunt functionem in genere, & non contrahitur earundem simplici datione generis obligatio, Et hæc ipsa non consistunt pondere, numero, vel mensura. Et in his non potest consistere mutuum.

An magis accipienda sit hæc interpretatio? vt dicamus QVONIAM EARVM DATIONE POSSVMVS IN CREDITVM IRE. Quoniam earum vsus concessione possumus obligare debitorem ad dandum tantundem, & generis obligationem contrahere, vt verbo datione significare voluerit cõcessionem vsus ipsius, propter coniunctam & necessariam translationem dominij sine qua impossibile est vsum concedere, & tunc ꝙ inquit, NAM IN CAETERIS REBVS IDEO IN CREDITVM IRE NON POSSVMVS. Manifestum esset, quia certum est solius vsus concessione, in his quorum proprietas essentialiter ab vsu distinguitur, non posse nos generis obligationem acquirere, quia non transfertur rei dominium in consequentiam, cuius signum est, quoniam in his inuitis nobis aliud pro alio solui non potest. quod eueniret necessario quandocumq; vsus concessione acquireremus generis obligationẽ, vel in creditum abiremus, vt accidit in his quæ pondere, numero, mensura ve constant.

Quatuor requisita ad contractum mutui secundum Barto. & Glo. hic & insti. eo. Natura, consuetudo, aptitudo, & actus, Sunt quatuor argumenta quæ demonstrant euidenter Bartolum & Acursium non percepisse rationem Mutui, cuius essentia non aliunde pendet, & cui nullum aliud requi

situm est necessarium, præter hoc vnum ꝙ fiat concessio principalis vsus & naturalis, rerum illarum quæ solo vsu consumūtur, vel distrahuntur, quia quicquid est talis concessio est mutui datio & e contra. ad quam necessario sequitur obligari personam, transferri dominium & agi vt liberari possit debitor soluendo tantundem, hoc est aliud pro alio eiusdem generis & bonitatis quæ sunt conditiones concomitantes naturam rei, cuius vsus conceditur, & quæ necessitant propositū cōtrahentium non eligibiles pro arbitrio eius qui vult facere mutuum, præsertim quia mutuo dantes, vt in pluribus non speculantur naturam contractus, Sed dum intendunt harum rerum vsum concedere, contingit illis respectu materiæ magis mutuum quàm commodatum contrahere, & sequitur (vt diximus) forma contractus naturam rerum præstitarum. & non e cōtra, quia si velem, mutuo dare vestem vel annulum, nō contraherē obligationem mutui, propterea quia propositū vsus solius concedendi, non potest transferre dominium, & non facit rem de mea tuam in rebus habentibus essentiam non consumptibilem per purum actum vtendi, & non recipiunt hæc ipse res functionem in suo genere, qua possit aliud pro alio solui, & vbi contrahentes vellent rei datæ trāsferre dominium, facerent transitum ad aliud genus contractus. Et hoc ipsum verbis claris docet Paulus hic, dicens non posse nos in cæteris rebus in creditum ire demonstrans contractum mutui, non pendere à puro arbitrio contrahentium, sed insequi necessitatem vnius determinatæ materiæ danrem distinctam formam conmercio, & ex qua sola fieri potest mutuum. Et quod inquit, supra in principio mutuum damus recepturi non eandem speciem sed idem genus, non ex electione, & appetitu contrahentium intelligit, sed propter naturam rerum consumptibilium actu vtendi, quia mutuum vt contractus est, Concessio vsus est, sicut & commodatum, sed natnra rerum quarum substantiam necesse est simul cum vsu condere, distinguit modum (vt satis dictum est) cōcedendi vsus, & facit diuersam speciem contractus à commodato. Ideo subiungens hoc nostro cōtextu demonstrat quæ sint ea quarum causa distinguitur istæ contractus à commodato. Et his demonstratis. perfecte & plene docet requisita & circunstantias omnes mutui, quæ sunt generis obligatio. & cetera quæ diximus sequi dationem rerum istarum. Itaq; ad rem nostram dicimus nihil penitus aliud requiri ad essentiaw mnrui, præterquam ꝙ concedatur vsus istarum rerum, in consequentiam cuius veniunt conditiones omnes quas diximus, quas item facile cognoscet is qui nouerit originem mutui. Et doctores post Bartolum & Acursium scribentes omnes qui tentant inuenire requisita ad essentiam mutui, vt designent determinatam naturam eius,. & aliqualem diffinitionem præstent, & hanc ipsam aliunde petunt quam ab hoc nostro contextu, vt accumulant impertinentia & incassum laborant, Toto cœlo aberrant à veritate.

Quod vero inquit Paulus, Aliud pro alio inuito creditore solui non posse, In rebus quibus vtimur salua nihilominus remanente substātia, Regula. ex quacunq; causa debeatur perpetua est necessaria & infallibilis. Si determinata res debeatur, & quod debetur exter, si tradi possit, & nos non cogat defectus vel impossibilitas. Cuius ratio est, quia solutio est obligationis cōtractæ dissolutio, & ab ea liberatio, quælibet vero obligatio non potest non esse vna numero quoniam idē est obligationē esse & vnā obligationem esse, quia quod est, vnum est. Et hoc ipsum esse vnam numero determinatam, non aliunde consequitur, quàm à re obligata super qua fundatur, quia relatio est, rei scilicet obligatæ obligatio, & quandocnmq; soluitur res quæ non est in obligatione non soluitur obligatio. quia non tollitur illa obligatio, & non facit debitor quod facere promiserat, sed facit aliud, dum dat aliud. quia promiserat dare aliud, & dat rem quæ non est in obligatione, cuius præstatio ad ipsam obligationem non pertinet, & propterea illam ipsam soluere non potest. Itaq; talis solutio quantum ex se est, non est solutio & æquiuoce dicitur, nisi consensu cōtrahentium recedatur ab obligatione, quo casu non virtute rei date soluitur, sed pura voluntate creditoris, qui poterat etiam donare debitum. Et quod diximus, Regulam esse perpetuam & infallibilem necessarium est Alioquin sequererur ꝙ contradictoria verificarentur de eodem, quia res non debita esset res debita & non solutio esset solutio. ꝙ est impossibile.

Sed vt est perpetua in rebus quarum vsus concedi potest salua substantia, sic est impossibilis in his quæ pondere. numero. mensura ve continentur (vt falso communiter sentiunt) quia nihil est aliud recipere functionem in suo genere, quàm posse solui eiusdem generis aliud pro alio

Limitationes quas mendicarūt Iason & Ripa hic nihil habēt cum præmissa propositione cōmune quemadmodū Bartoli, celebrata Theorica falsa est & ridicula. Ecce ꝙ inquit exclusis casibus necessitatis, secundo non habere locum in legato, exemplo. l. non amplius. §. cum bonorū de leg. pri Pomponius inquit, cum bonorum parte legata dubium sit, vtrum rerum partes, an æstimatio

debeatur

debeatur hæredi ſuccuri oportet vt eligat, & paulò poſt ſit naturaliter indiuiſe ſint vel ſiue dam no diuiſio fieri non poſsit eſtimatio omnino præſtanda eſt, Dicimus nos non poſſe dici aliud pro alio ſolui, antequam appareat quid ſit id quod eſt in obligatione. Quia potentia quæ facit differentiam inter aliqua duo neceſſe eſt quòd cognoſcat vtrumq; extremum. Item partem dicimus indiuiſibilis rei non eſſe, quia quòd non poteſt diuidi non habet partes, nec actu, neq; potentia niſi intentionaliter. Et legata parte rei indiuiſibilis, intentionalis pars legatur, quæ non poteſt niſi eſtimatione metiri, & conſequenter eſtimatio legata intelligitur. Non ſoluitur igitur ibi aliud pro alio, eo minus quia non erat illud aliud debitum & conſequenter non creditum, quia peti non poterat ante Iudicis cognitionem, & ridiculū eſt fateri aliquid debitum eſſe priuſquam peti poſsit. Et manifeſtum eſt Paulum hic dum inquit ſolui non poſſe aliud pro alio intelligere nullam eſſe ſolutionem rei non debite, pro re debita.

Tertio quod inquit, non procedere in caſu l. ſi domus. ſ. qui confitetur, de leg pri. qui confitetur inquit Vlpianus ſe debere & iuſtam cauſam afferre cur præſtare non poſsit, Puta, aliena re legata negat dominum vendere velle, vel immenſum pretium petere, & paulò poſt, ſi ſeruum hæreditarium neget ſe præſtare debere, forte patrem aut fratrem vel matrem, æquiſsimum eſt æſtimationem præſtare. Vtroq; caſu ad nos non pertinet ille contextus, quia diximus aliud pro alio ſolui non poſſe ſi res debita ſolui poſsit. Item ſi res ſit debita, primo caſu dictæ legis, ſi domus res præſtari non poteſt, ſecundo res, non debetur. Quia ſeruo hærede inſtituto, ſi legetur ab eo pater eius, videtur deberi Iure ciuili, ſed repugnat Iuri naturæ. Quod eſt Ius iurium & regula regularum, propterea quia impium & iniquum eſſet, dari patrem à proprio filio in mancipium extraneo. Non igitur debetur, quia talis diſpoſitio teſtatoris non eſt lex, quoniam quæcumq; ſcriptis compræhenſa ſunt inquit Augus. ſi naturali iure fuerint aduerſa vana & irrita habenda ſunt cap. quo iure 8 diſtin.

Quarto, quòd inquit limitari in caſu l. miles. ſ. pri de re iudi l. ſi vero. ſ. fin. ſolu matri l ſi fundum per fideico. de leg. pri. Modeſtinus in l. miles. Decem inquit aut noxe dedere condemnatus, Iudicati mihi in decem tenetur, Facultatem enim noxe dedendæ ex lege accipit. Is autem qui ſtipulatus eſt decem, aut noxe non poteſt decem petere. Nihil eſt quia primo caſu decem tantum debentur, Secundo caſu obligatio erat alternatiua. Ad l ſi vero. Vlpianus ibi. Ait lex quanta pecunia erit tantam pecuniam dato. Oſtendit eſtimationem voluiſſe legem præſtari; niſi maritus maluerit res ipſas tradere, & hoc benignius debet admitti. Reſpondeo dediſſe legem facultatem dandæ pecuniæ & hanc Iuris interprætatione, non autem obligaſſe maritum determinate & rebus hæreditarijs liberti ſolutis recte dicitur ſolutum quòd debebatur, quia propter has debebatur pro arbitrio pecunia. Ad l. ſi fundum. Conſenſerat ſibi dari pretium pro re, & non ſit eo inuito ſolutio. Et quod inquit Ripa ad hanc limitationem reduci caſus omnes illos in quibus pretium ſuccedit loco rei, Nihil eſt, propterea quia debetur illis caſibus pecunia tantum & res eſt in præſtatione, & pecunia ſoluta ſolutum intelligitur quòd debetur l. pri. de penu. legat.

Quinto quòd inquit limitari in contractibus innominatis in quibus ſemper aliud pro alio inuito creditore ſoluitur. Falſa & ridicula eſt limitatio, eo magis quia ſoluit ipſemet oppoſitionem reddens rationem contrarij dum inquit, Quia non tenetur præciſæ ad dandum. At qui ſi non tenetur ad dandum magis hoc quàm illud cur eſt quòd dici poſsit magis hoc non debitum quàm illud, & aliud pro alio ſolui?

Sexto, quòd inquit limitari in caſu l. pri C de argent. præ. lib x. Tantum abeſt quòd ibi fiat ſolutio vnius rei pro alia inuito creditore, quòd imo ſit iubente creditore eodemq; Legiſlatore. Iubemus inquit vt pro argenti ſumma, quam quis theſauris fuerit illaturus inferendi auri accipiat facultatem.

Septimo, quòd inquit fallere in caſu l. fundi Trebatiani de vſufru. leg. fallitur ipſe. Fundi Trebatiani, Seeuola inquit, reditus vxori meæ quoad viuet dari volo. Quæro an poſsit Tutor hæredis fundum vendere, & legatario quantitatem offerre annuam, quam viuus Paterfamilias ex locatione fundi redigere conſueuerat? Reſpondi poſſe. Reſponſum hoc interprætatio eſt voluntatis teſtatoris & conſequenter demõſtratio rei debitæ, & ex his verbis apparet, legatis fundi redditibus non magis deberi ex mente teſtatoris fructus quam quantitas pecuniæ quæ ex ipſis fructibus redigitur, pro arbitrio hæredis. Et pecunia oblata non dicitur aliud pro alio ſolui, ſed illud idem quod debebatur, Quicquid ibi dicat Gloſ.

Octauo.& Nono, quod inquit non procedere in casu.l.1.§..sed si tantum. de collatio. Nihil est quoniam eadem Prætoris voluntas quæ participes fecit filios emancipatos per bonorum possessionem contra tabulas paternorum bonorum, ijs qui sunt in potestate, & voluit vt propria conferrent, Iurisprudentum sententia ab initio sui eam interpretationem recepit, vt possent per cautionem collationem facere, & compensare quodcunq; voluissent, Itaq; non magis determinate tenentur cõferre bona quàm aliud, & nomen paterni debitoris delegantes falso dicuntur aliud pro alio soluere, simili modo estimationem pro libris.

Decimo quod inquit limitari in seruitute quæ debetur per aliquem locum, quia potest religio sus fieri & alius designari.l.2.§.locum.de relig.& sump. funer. dicimus locum non esse seruitutem, & consequenter loci mutationem non esse mutationem seruitutis, nisi mutato loco is cui debetur seruitus minus commode vtatur, designato igitur loco quo nõ minus commodæ vti seruitute possit, non soluitur aliud pro alio, quod si impediri seruitus videatur mutari locus nisi consentiat is cui debetur non potest inquit ibi Vlpianus.

Vndecimam secundum Ang. limitationem vt possit inuito creditore debitor aliud pro alio pignori dare, vt ipsemet reprobat ita communiter cæteri.

Duodecimo quod inquit non procedere in hærede adeunte cum beneficio legis & inuentarij qui potest legatario soluere rem pro pecunia.l.fin.§..& si præfata C de.Iur delibe. Nihil ad rem pertinet, quoniam hæres beneficio inuentarij efficitur non debitor, & remanet purum instrumentum exercendæ voluntatis defuncti sine damno proprio, secundum vires hæreditatis. Et potest, verbi gratia legata pecunia si pecunia non extet in hæreditate soluere rem, quia non tenetur dare pecuniam quæ non est, neq; tenetur conficere cum incommodo & damno pecuniam ex re, quia lex vult, nihil penitus ipsum ammittere ex sua substantia, nec in aliquod damnũ incidere. Itaq; præsens limitatio non restringit regulam nostram, quia soluendo rem pro pecunia non potest dici aliud pro alio soluere, quia pecunia non est ab ipso debita, & regula præsupponit rem, (pro qua negat aliud posse solui) à debitore deberi.

Decimotertio quod inquit limitari in obligationibus faciendi & aliquibus dandi, quando non tenetur præcise debitor ad dandum, ridiculum est. Quia si non tenetur ad dandum præcise, soluit quod debet non aliud pro alio, eo magis quoniam in his omnibus faciendi obligationibus, & in contractibus innominatis, si do vt des contrahitur tacita conditionalis obligatio ad interesse .l.si quis ab alio.§.fi.de re.iudi.l. naturalis.§.pri. de præscript. verb. Item interesse quod creditore petente datur, Ridiculum est dicere, inuito creditore solui.

Decimoquarto quod inquit limitari ex sententia Ang in auth. de alien.& emphi. Si creditor ex re pignorata percepisset fructus & conseruasset, & vellet debitori restituere non posse, quia cogitur pro sua pecunia fructus habere. Nos dicimus veram esse sententiã Angeli, si fructus sint in pecunia, si pecunia, debetur alioquim nequaquã, quia nõ pecunia pro pecunia non cõpensatur.l. si cõuenerit vt nomen.de pigno.actio.cũ similibus. Et non est in grauamen creditoris inducta cõpensatio, sed in fauorem. Ideo inquit Pompo. necessaria est compensatio quoniam interest nostra potius non soluere quàm solutum repetere.l.3. de compens. Item fructus sunt restituendi, quia sunt pars fundi & tacite intelliguntur pignori dati.l.in prædijs ff.in quib cau pig.vel hypo.tac.cõt. Et quod dicitur in cap cum contra de pignorib. adiuncta l.2 cum simili C. de pigno. act. in sortẽ computari, habet locum in his, quæ non extant, & sunt consumpti, vel quauis ratione reddi non possunt, quorum necesse est habere rationem.

Decimoquinto ꝙ inquit limitari iuxta notata per Bald in rubri.C. de contrahen empr. quando scilicet mandatum est procuratori vt fundum emeret & is ex sua pecunia mandantis nomine emit, & tandiu retinet fundum quod quantitas valoris fructuum perceptorum ascendit ad valorem pretij debet compensare fructus in sortem, & sic aliud cogitur habere pro alio. Dicimus fieri compensationem non fructuum in eo quod fructus, quia non extant, sed quantitatis valoris fructuum perceptorum cum quantitate debita, & sic pecuniam pro pecunia dari, vel pecuniam non exigi pro pecunia debita, & aliud pro alio solui in his quæ recipiunt functionem in genere.

Decimosexto, ꝙ inquit limitari in casu debitoris dantis pignus & fideiussorem iux. notata per Ange in auth de fidei. in prin casus est necessitatis, quando debitor non est soluendo & non reperitur emptor. pigno. vt ibidem.

Decimoseptimo, quod inquit notabiliter limitari quando testator, relinquit fratribus aliquot salmas vini quolibet anno, & hæres vellet, de bonis testatoris concedere fratribus vnum fundum

ex quo

ex quo vinum perciperent vt haberent fundi curam poterit inuitis fratribus per tex.in.l. si quis argentum.§.si vero.C.de donatio. Dicimus, falsam esse Baldi sententiam quam refert. Quia dispositio.d.§. si vero, inducitur in fauorem eius, cui donatur, non in grauamen, quando recuset. Alias fieret contra mentem disponentis.

Decimooctauo, ꝙ inquit inuito hærede grauato per fideicommissum de hæreditate restituenda, computari sibi in quartam res quas alienauit.l.Marcellus.§.res quæ ad Trebel. Ridiculũ est. Quia manifestum est, iubente lege quod ea quæ ab hærede alienantur computentur in quartam, quod dum alienat assentit iuris dispositioni quam scire tenetur, Et talis imputatio fit illo eligente non inuito.

Decimo nono, ꝙ inquit, Euicta domo locata posse locatorem, qui sine culpa locauit, ab obligatione liberari, si sit paratus aliam habitationem præstare non minus commodam l. si quis domum.ff.loca. Est casus necessitatis, qua impossibile est rem præstari. Et nihil ad regulam quæ non potest esse mensura rerum impossibilium.

Vigesimo & vltimo, quod inquit limitari, quia licet restituens rem commodatam vel depositũ non videatur rem restituere.l.3 §.si reddita ff.commo. Si tamen debitor voluerit rem deterioratam, & pretium deteriorationis restituere compellitur creditor inuitus accipere de mẽte Angel. Nihil est, quia lex dicit non videri redditam nisi præstetur quod interest. Et implicat interesse præstito non videri non redditam.

Vltra Iasonem tertia Ripe limitatio, vt non procedat quando vnum est in obligatione aliud in solutione.l si stipulatus decem in melle.ff.de solut. Nulla est. Quia nihil proponit quo demonstretur, aliud pro alio, vel inuito creditore solui. Si stipulatus Vlpianus inquit quis fuerit decem in melle solui mel potest. Antequam ex stipulatu agatur. Sed si semel actum sit,& petita decem fuerint, Amplius mel solui non potest. Itaq; primo casu ante litis contestationem consentiente creditore recte soluitur mel. Post litem contestatam illo inuito nequaquam, propterea magis confirmare quàm restringere propositam nostram regulam videtur.

Ad.§.Appellata.

Probat à destructione consequentis non nasci obligationem ex mutuo nisi fiat de meo tuum.

APPELLATA est autem mutui datio ab eo quod de meo tuum fit. Et ideo si de meo tuum non fiat non nascitur obligatio.

DIXIMVS In rebus quarum vsus consumptio vel distractio est, consequi necessario vsus ipsius concessionem, translationem dominij, & fieri rem de mea tuam, sed quoniam non omne quod est facere de meo tuum, mutuum est, quia magis cõmune est, Habet translatio dominij comparata ad mutui dationem habitudinem generis, & se respiciunt sicut animal & homo. Et quemadmodum posito homine sequitur animal esse, Et e conuerso, sublato animali sequitur hominem remoueri, & consequenter risibilitatem quoq; quæ sequitur inseparabiliter humanam essentiam. Simili modo posito mutuo sequitur esse translatum domininm, Et e conuerso, hoc remoto quod dominium translatum sit remouetur mutuum esse, & obligatio illa quæ consequitur mutui contractũ. Contingit tamen in rebus consumptibilibus per vsum, cõcesso vsu non transferri dominium, si non naturalem & principalem vsum rei concessero, sed secundarium & accidentarium, quia verbi gratia tradidero tibi certam pecuniam ad ostentandum, quo casu non nascitur obligatio mutui, quoniam vsus iste non immutat substantiam rei,& non cogit me facere pecuniam tuam. Et tunc negotium hoc specie non differt â concessione vsus vestis vel annuli vel qui, Equia conseruatur dominium & idem numero redditur, & cõmodatum dicitur & nullã aliam actionem parit quàm commodati.l.si.de præscript. ver. Quod vero adnotauimus nos argumentari

mentari hoc in loco Iureconsultus à destructione consequentis, hoc ipsum confirmamus quia licet demonstret originem vocis mutui, argumentatio hæc non tenet per locum Topicum ab Ethimologia, quam Cicero notationem appellat recentiores Dialectici nominis interpretationem. Quoniam locus à notatione quicquid dicat Rodolphus Agricola intrinsecus locus est à substantia & conuertibilis affirmatiuæ & destructiuæ, quemadmodum à diffinitione rei. Et huic deseruiūt tantum, origines illæ nominū, quæ significant idem realiter & conuertibiliter cum ipso nōmine, & non excedunt nec exceduntur ab illo, sed sunt nominis diffinitiones, & idē numero cum Ethimologiato sicut essentialis diffinitio rei cum re diffinita, quod Rodolphus non animaduertit damnans Boetium & Ciceronem, quia quemadmodum diffinitio est rei substantia oratione explicata, sic generis huius Ethimologiæ, nominum sunt significationes explicite oratione conuertibiliter & adæquate, Et argumenta quæ colliguntur ab his dicuntur à substātia duci, propterea quia cum Ethimologiato significant eandem rem realiter differentem sola ratione tantum, sicut idem à semetipso potest differre in eo ꝙ quandoq. magis quandoq; minus est notū, & dicuntur eiusdem nominis minus noti per alia nomina eiusdem vel alterius idiomatis magis nota interpretationes. Quibus & diffinitioni fuerunt qui cōmunem locum à conuertibilibus cōstituerunt & rectæ, quoniam cum idem sit dicere Philosophum esse verbi gratia & amatorem sapientiæ. De quocumq; cōuenienter dicitur ipsum esse sapientiæ amatorem, de eodem & Philosophum esse dicere licet, & e conuerso. Et à quocumq; remouetur esse Philosophum ab eodem & amatorem sapientiæ esse remouendum & e contra, totidem modis quibus argumentamur à diffinitione. Cuius quidem generis Ethimologiarū difficile fortasse est in Iure nostro exemplum aliquod accomodatum inueniri, licet Cicero de post liminio exemplificet, quia post limen siue Seruij siue Sceuolæ interpretationem sequamur latiorem habet significationem, receptione pristini status. Et exempla donationis & exceptionis quæ ponit Decius hic in vltima lectura Falsa sunt quoniam exclusio à qua videtur exceptio dici communior est exceptione. Et non omne quod est donatio est doni datio, tum quia datio traditionem innuit, cum etiam quia legatum donatio est non doni datio. Cæterum ab Ethimologijs, quæ latiorem habenr appellationē Ethimologiato, siue strictiorem, Dialectici non deducunt argumenta per locum ab Ethimologia, quia non significant idem numero realiter sed sunt idem secundum quid, secundum quid diuersa, & non conuertuntur Sed quoniam habent se quæ excedunt Ethimologiatum sicut superius ad inferius, argumentantur ab his tanquam à genere & tenent per locum à destructione consequētis vt diximus de mutuo & eo ꝙ dicitur fieri de meo tuum. Quæ vero magis strictam appellationem habent e contra, tenent per locum à spetie ad genus affirmatiue à positione antecedentis, eadem ratione qua sequitur posito homine animal esse, quia data doni datione sequitur esse donationem. Itaq. falluntur omnes scribentes, qui dicunt hoc loco argumentari Paulum per locum ab Ethimologia, quia talis Ethimologia non est conuertibilis significatio nominis mutui, sed concommitātis substantiam rei significate per mutuum, & retinentis naturam generis, vnde non deducitur illatio à substantia sed à concommitantibus & consequenter non à nominis interpretatione, sed à superiori ad inferius, Et ridicula est Bartoli resolutio dicentis, Valere arg. ab Ethimologia nisi repugnet diffinitio vel authoritas, quoniam habēt sedes Dialecticæ proprias propositiones maximas, quæ regulæ sunt colligendorū argumentorū, & non aliunde petuntur vt ineptæ innuit. Reliquorū item omniū scribentiū post Barto. intricate confusiones & limitationes vt aliene à veritate sunt ita & ab vtilitate.

Quod opponit Glos. & Barto. & soluunt de.l in contractibus.C. de non numerata pecunia. Post biennium in obligatione literarum mutuum cōsistere ciuiliter, esto ꝙ non fiat de meo tuum. Falsa est solutio, quoniam non opposita exceptione intra biennium præsumitur numerata pecunia & dominium translatum & tale mutuum præsumptum est, & habet se ad dominij translationē præsumptā sicut euidens mutuum ad euidentem translationem dominij.

Quod opponunt de.l quamuis.C. si certum petatur, quamuis inquit pecuniam tuam Asclepiades suo nomine credidetit, stipulando tamen sibi ius obligationis quæsiuit &c. Respondeo contextum illum insertum fuisse sub titulo si certum petatur ad demonstrandum domino pecuniæ non competere actionem ex mutuo. Et stipulanti quod inquit tex. acquiri ius obligationis intellige acquiri certi condictionem Generalem iuxta.l si quis certum.ff.infr. hoc eo tit. nō autem ex mutuo quia re vera non est mutuum ante consumptionem, quoniam inquit Vlpianus si alienos numos tibi mutuo dedi non ante mihi teneris quàm si eos consumpseris l.nam si fur. hoc eo. Et labo lenus inquit in libris Caij sciptum esse, si alieni numi inscio vel inuito domino soluti sint manent

eius

eius cuius fuerint. l. si alieni de solut. Itaq; numis extantibus & non alijs mistis vt discerni non possint, poterunt á domino vendicari. Quod ergo dicunt reconciliari per stipulationem nihil est, & falsum ꝙ dicit Barto. de mutuo ciuili.

Ad.l si quis pro eo.§.numos ff.de fideiussoribus, ꝙ consumptis numis alienis nascitur cōdictio. ex d l.nam si fur.infr.eo. Respondeo nasci obligationem ex mutuo.quia consumptione fit de meo tuum rei necessitate, licet præter intentionem domini, quemadmodum per commixtionem, vt idem Iabolenus inquit, in.d.l.si alieni. de solutio. Sed si misti alijs sint ita vt discerni non possint eius fieri qui accepit. Quod est receptum vtilitatis causa, quoniam visum est impossibile posse repetere eosdem numero. Et confirmamus ꝙ inquit Paulus hoc nostro contextu tanquam perpetuum & infallibile, nunquam nasci obligationem ex mutuo, nisi tunc cum fit res de mea tua, siue fiat per conditionis euentum, vt l proinde infr. eo. siue consumptione vel commixtione. Siue etiam vsucapione qui casus est de contingentibus raro, & fortasse non considerabilis á Legislatore, siue etiam præsumatur esse trāslatum dominium, quia fit præsumptum mutuum. Quoniam fieri de meo tuum, est mutuo natura prius; siue quo mutuum esse non potest. Stipulatione vero nequaquam mutuum contrahi posse, dicimus quia mutui obligatio, est obligatio re contracta non verbis vt inst.eo.

Ad.l. Cum Quid.

Pomponius Lib.27. ad Sabinum. Lex 3.

CVM quid mutuum dederimus, & si non cauimus vt æquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit, reddere: Veluti vinum nouum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est id autem agi intelligitur vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur qua datum est.

PENDENT obligationes á consensu partium. Quoniam actus quo contrahuntur qui contractus dicitur substantiatur per concursum & applicationem voluntatis plurium personarum ad idem, & hæc ipsa applicatio consensus est. Consensus est res inuisibilis qui non potest nisi signis extrinsecis demonstrari & cognosci, signa potiora & præcipua Verba sunt & Operationes. Verbis principaliter & essentialiter manifestatur hic ipse consensus, quoniam substantia eorum significatio est & sunt, earum quæ sunt in animo passionum notæ. Factis & si non possit principaliter intentio demonstrari, secundario tamen & per accidens nonnunquam perfecte declaratur, quia licet is qui operatur non intēdat principaliter operatione ipsa docere, quia factum est exequutio propositi & finis intentionis agentis, & quid per semetipsum eligibile. Tamen propterea quia formatur ad imaginem mentis, & assimilatur proposito authoris, quia producens producit sibi simile, contingit communicari sibi ab agente cum similitudine simul, virtutem significatiuam intentionis eius, quoniam omnis imago repræsentat, exemplar sui & omnis repræsentatio significatio rei est. Propterea in contractibus illis quibus essentiale est præter verba & conuentiones factum aliquod & operatio, vbi deficiunt verba quæ potuissent distinctam voluntatem partium manifestare tuto confugimus ad facta, & ad ipsorū conditiones, in quibus licet nobis inuenire actualem figuram quandam determinati consensus operantis. Et hunc ipsum cōsensum ad sinceram notitiam cuius, ex facto peruenimus Iure tenemur attendere quasi verbis fuisset explicitum non dissimili ratione qua obsequimur voluntati Principis, nedum verbis declaratæ sed factis l de quibus. ff de leg quia reuera nihil interest verbis, an factis perducamur ad cognitionē voluntatis agētium, dummodo nobis innotescat adæquate & perfecte. Quia sola voluntas, vt in re publica eius qui habet authoritatē Iuris condendi, sic in re priuata & pro-

pria

pria simpliciter & absolutæ lex est, si tamen sit apperitio rationis, hoc est nō repugnans cōmuni bono, quia ratio Instrumentū vtile est ad aliud, & hoc ipsum bonum, simpliciter vero bonum, cōmune bonum est. Et ab hac ipsa sola regulantur & pendent (vt diximus) actiones & cōtractus omnes, quorum quæstiones solius istitius cognitione, vt in pluribus, dissoluuntur, quod vt receptū est & datum à Iurisprudentibus omnibus, & est indemostrabilis dignitas in ciuili peritia. Confirmatur ab Aristotele lib. Rhetori. ad Alexandrum innuente purum consensum essentialiter legē esse, ad quem verba si comparentur retinent rationem quam habent accidentia ad substantiam, quia conferunt ad legis cognitionem ipsa vero leges non sunt. Ergo in proposita specie facti Pomponij, si conuenerit inter nos vt tibi vinum mutuem, & dedero determinatam quātitatem vini veteris, & nihil cauero de tanto vino vetere restituendo, quoniam quantitas & qualitas determinata rei tradite, & accepte, demonstrant confusum illum consensum contrahendi mutuum, determinari ad contrahendam distinctam obligationem vini veteris & præcisæ quantitatis, deficiētibus verbis, recte recurrimus ad hæc ipsa accidentia tanquam ad notas quasdam & signa conceptus mentis, & ex his consensum colligimus quasi ex verbis, & certam regulam sumimus ad determinandam actionem & solutionem. Quod vero dicimus ex his non ex quantitate sola, sed à qualitate quoq; nos signum sumere, hoc ideo est, quia quantitas & qualitas æqualiter insunt substantiæ rei & æque concurrunt ad determinandum subiectum. non enim certum quod persequimur certi condictione ex mutuo, sola quantitate determināre dicitur certum sed qualitate quoq; l. certum inf. eo Quia res non est sola materia quam sequitur quantitas, neq; sola forma quam imitatur qualitas, sed compositum ex vtrisq;. Ideo reddita re diuerse qualitatis non censetur reddita res debita, veluti vino nouo pro vetere, alioquim restituta quoq; diuersa quātitate rei solueretur obligatio, & sic aliud pro alio soluēs liberaretur inuito creditore debitor quod est impossibile.

Quod vero inquit NAM IN CONTRAHENDO QVOD AGITVR PRO CAVTO HABENDVM EST Verbo quod agitur significat intrinsecam operationem intellectus, consensum scilicet partiū, fortasse quoniam hæc ipsa simpliciter actio est, cuius operationes extrinsecæ, aut exequutiones aut signā sunt, & manifestū est & vulgatū in Iure nostro. hoc ipso verbo agere & actum esse consueuisse significare Iuris interpretes immanentem ipsam actionem mentis l. eum qui calendis & l. stipulatio ista habere. §. in stipulationibus. ff. de verb. obli. cum similibus. Vt sit sensus, nam in contractibus concors voluntas contrahentium etiam si verbis non sit significata & firmata habenda est pro firma & expressa, scilicet si aliūde quidem ex verbis euidenter & sincere appareat, quia verba non sunt cōtractus. neq; simpliciter his obligamur sed sunt instrumenta & signa mentis quibus manifestatur conuenientia propositi, à qua formaliter fit obligatio Propterea si præter verba ex facto apparebit voluntas (quemadmodum hic ex accidentibus rei date intelligitur id esse actū vt æquæ bonum redderetur.) hanc ipsam voluntatem sequemur. Et quod inquit in contrahendo, indefinitam orationem hanc vniuersaliter exponimus, vt complectatur stipulationes & omnes contractus indifferenter & semper, quia consequens est communiorem positionem, vt diximus, & confirmatur hoc ipsum in l semper à Vlpiano de reg. iur. Semper inquit in stipulationibus & in cæteris cōtractibus id sequimur quod actū est. Neq; restringit datam hanc dignitatem Celsus vt falso sentiunt in l. quicquid adstringende ff. de verb. oblig. Vbi quicquid, ait, adstringendæ obligationis causa dictum est id nisi palam verbis exprimatur omissum esse intelligendum est, cuius sententia est, omittenda esse in stipulatione signa imperfecta & ambigua, quibus non possumus rectè percipere voluntatem vtriusq; partis ad cōtrahendum, Quia stipulatio conceptio verborum est accommodata & inuenta ad astringendas obligationes qua quisq; posit sibi prospicere & tuto facere debitorem sibi obligatum, præsertim, in conuentionibus illis, quæ sui natura non possent actionē parere, & vbi quis eligit stipulari profitetur se velle sibi cauere & corroborare Ius suum. At vbi verbis ambiguis hoc ipsum facit abuti videtur adminiculo Iuris ciuilis, & quia nō facit quod vult, neq; vult quod facit. iustū est sibi imputari & haberi ambigua verba pro omissa vel hæc ipsa pro promissore interpretari. nisi determinatus consensus vtriusq; partis aliter demonstretur. Alioquim si appareat ex alijs perfectis & adequatis coniecturis, Veluti si ex ante actis negotijs opporteret puta socium dare socio determinatam quantitatem Tritici, & stipulatus socius fuerit cōfuse Triticum, determinabitur obligatio ex consensu declarato ex præcedentibus l Triticum ff. eo de verb obli. quia nulli dubium est ex vtriusq; partis consensu perfici obligationem l. continuus §. si hominem ff eo. & verborum intelligentiam ex causis assumendam esse dicendi. cap. intelligentia ex. de verb signi.

Cæterum

Cæterum quod colligunt ex hoc contextu doctores. quod par est virtus taciti & expresſi, quẽadmodum recedunt à verbis Iureconſulti ſic aberrant à ſententia, & formant propoſitionem impoſsibilem. Non enim tacitum conuertibiliter eſt id quod agitur, ſed longe magis commune verbũ & æquiuocæ ſignificationis eſt, quia quãdoq; repræſentat cõſenſum Iuris interpretatione ſub intellectum. Aliquando rem conſequentem ad poſitionem alterius, & id quod eſt natura prius. Nonnunquam puram patientiam. Purum propoſitum item mentis occultum nullis extrinſecis ſignis indicatum. Deinde domeſticam cautionẽ. Demum quibuscumq; coniecturis quodcunq; fuerit præſumptum, dummodo verbis non ſit ſignificatum expreſsis. Quæ cõiecturæ ſolæ vt infinite pene numero ſunt, differentes genere & gradu poteſtatis fidei faciendæ, vbi congregantur in vnũ & ſub vnum ſingularem terminum verbi taciti complectuntur, faciunt propoſitionem adeo multiplicem & variam & falſam, vt nihil poſsit eſſe fallacius neq; periculoſius. Et nihil poteſt eſſe fortaſſe irridendum magis ſtudio doctorum ſcribentium, qui quærunt diſtinctam notitiam eius nulla diſtinctione habita. quia latente rerum æquiuocatione fieri non poteſt manifeſtum ꝙ quærimus. Opportuiſſet primo quidem demonſtrare quotuplex eſt ſignificatio verbi taciti, deinde declarare in quam appellationem foret accipiendum, demum ampliare vel limitare propoſitam regulam, (ſi tamen hæc ipſæ limitationes poſſunt ex ſcripto Iure ſumi, quod nos negamus, vbi diſtinctus ſenſus & accommodata materia rei demonſtretur.) An non ita cuiusq; natura cogitanda eſt? (inquit Socrates in Phedro.) Primo quidem vtrum ſimplex ſit an multiplex, de quo & ipſi habere artem & alijs dare poſſe deſideramus, deinde ſi eſt ſimplex, inueſtigãdum quam & ad quid agendo, rurſus quam & à quo patiẽdo, natura vim habeat. Quod ſi ſpecies habet multas, his dinumeratis in ſingulis, ſimiliter ac in vno naturalis, & agendi & patiendi vis inquirenda, ſine his vero progreſsio tanquam ceci iter eſſe videtur.

Sperabamus quidem dum cudebantur cõmentaria legis prime (præter ea quæ ſcripſimus ad legẽ ſecũdam) poſſe percurrere quoq; ſcripta Iaſonis hic. Et noſtrum propoſitũ erat oſtẽdere quantum impertinẽter laboret circa hunc articulum. Innitens aliquãdo falſis ſuppoſitis, vt in exẽplo legis precibus C. de imp. & alijs ſub. & l. ſi de inſt. & ſub. quibus caſibus nulla tacita voluntas ineſt pupillariter ſubſtituendi, imo mater admittitur ex contraria mente teſtantis, & ad illam non exiſtentem fruſtra comparatur pupillaris expreſſa. Nonnunquam comparando patientiam puram ad verba. Aliquando purum præſumptum. Sæpe laborans vt demonſtret nõ eſſe parem virtutem taciti & expreſsi, vt ad alia & ad alia cõfert n...r, ꝙ eſt ridiculum, vt eſt inepta omnis comparatio rerum, quæ non ſit cæteris paribus, quia nedum expreſſum & tacitum, quæ multiplices termini ſunt, ſed id quod eſt ſimpliciter idem nnmero, diuerſis rebus admixtum, cõiunctum, comparatum non poteſt non operari diuerſa. Sol enim vt Sol eſt, cõglutinat lutum & liquefacit ceram. Sed quia cogimur finem facere, ſit nobis in præſentia ſatis, quantum ad hoc, admonuiſſe Iuris ſtudioſos non eſſe temere recedendum à verbis legum. Quarum qui poterunt ſinceram intelligentiam cõſequi. Facile poterunt iudicare quantum aberrauerunt antiquiores noſtri ſcriptores â veritate. De libris quorum Iure poſſumus fateri verum eſſe, quod inquit Auerroes de nonnullis libris Auicenne. Auicenne libri faciunt potius à ſapientia recedere quàm ipſam acquirere.

Supereſt vt amicis nonnullis ſatisfaciamus, quibus partim viſum eſt defeciſſe nos omittentes ſilentio rationem noſtri propoſiti, cur tractauerimus de verbis rubricæ poſt expoſitionem legis primæ, partim falſo damnaſſe Philippum Decium ad. §. Appellata, aſſerentem doni dationem, & actionis excluſionem eſſe conuertibiles Ethimologias donationis & exceptionis. Quibus dicimus, antecedere cognitionem primi cõtextus declarationem rubricæ, ſicut generale & multiplex ordine doctrinæ precedit diſtinctum & ſpeciale, ne fiat inutilis eiuſdem rei repetitio, quam non potuiſſent Iuris ſcriptores euitare, vbi eorum ſcripta eſſent interpretationes. Quoniam cõtextus primus Vlpiani. pura declaratio eſt poteſtatis ſignificandi verborum, De rebus creditis, primæ ſcilicet particulæ tituli Iuſtiniani. Quod attinet ad Ethimologiam donationis & excepsionis, inquit Decius in vltima lectura §. Appellata num. 4 in fin. in his exemplis Ethimologia non habet plus vel minus quàm vocabulũ. Hoc ipſum falſum eſſe diximus & confirmamus, quia quantũ attinet ad exceptionẽ Vlpianus inquit in l. 2. ff. de excep Exceptio dicta eſt quaſi excluſio, quæ interponi actioni cuiusq; rei ſolet. Non eſt hæc oratio (excluſio quæ interponi actioni cuiusq; rei ſolet) Ethimologia vocis exceptionis, ſed aliqualis rei diffinitio ſumpta ab ipſius Ethimologiæ ſignificato, quod retinet locũ generis & magis cõmune eſt, & poteſt trãſire in naturã exceptionis,

per aduentū differentiæ illius quæ interponi actioni cuiusq; rei solet. Quoniam exclusio vt exclusio est multiplicis & latissime significationis est. Et decipitur Decius cōfundens rei diffinitionem, quæ est actionis exclusio, cum nominis Ethimologia, quæ pura est exclusio. Quantū ad donationē cum qua conuertibiliter dici doni dationem asserit, dicimus perfici donationem ante doni traditionem nuda voluntate declarata. l. si quis argentum. § pe C. de don. §. perficiuntur inst. eo. Item doni dationem esse rei donatæ dominij translationem, quia datio traditio est dominium transferens §. sic itaq; inst. de actio. Sed post perfectam donationem ante doni traditionem non transfertur dominium ad donatarium. l fi. §. Lucius ff. de donat. stat igitur donatio sine doni datione, & consequenter non conuertuntur.

Demum dubitant. vtrum recte affirmauerimus ad l. Cum quid in principio, cōtractum esse actū illum quo contrahuntur obligationes quia Paulus dicit in l. labeo ff. de verb sign contractum vl trocitroq; obligationem esse. Respondemus cotractum esse negotium & factū aliquod. l rogasti de præscript. verbis. l. si in area de condictione indebiti, obligationem vero Ius esse quo tenemur ex facto, quia Iuris vinculum est. & c ꝙ est vulgatum, & cōsequitur factum vt dicunt, ex facto oriri Ius, & qua ratione Ius non potest esse genus facti quod demonstrauimus ad paginam. 21. Nec idem à semetipso produci, eadem est impossibile obligationem esse genus contractus. Ad l labeó dicimus, quod obligationis verbum dupliciter accipi potest, nonnunquam pro actuali operatione ipsa ligandi & facto ex quo Ius oritur. Aliquando pro Iure consequente factum, Primo modo manifestum est Paulum in d. l. labeo sumpsisse obligationē. significando scilicet negotium ipsum à quo causatur obligatio, sumpta denominatione ab effectu, simili ratione fortasse qua legem appellamus Ius. ab effectu sui, quia Ius sui principali significatione id quod æquum est demōstrat, hoc est operationem illam quæ formatur ad imaginem legis & ex æquo respondet illi. Et frequens est & probatus vsus apud bonos authores sumere nomen effectus ad demonstrandam causam vel e contra, vt ex magis notis nos ducant in notitiam rerum incognitarum. Sensus ergo propositi contextus Pauli est. contractum vltrocitroq; obligationem esse. Hoc est contractum verbum, in sui maxime propria significatione sumptum. significare negotium & operationem actualiter causantem reciprocam obligationem, vt emptio, ꝙ exemplificat, & similia. Et hoc ipsum est (quod diximus nos.) Actus quo contrahuntur obligationes.

ERRATA QVAMPLVRIMA PRAESERTIM ORTHOGRAPHIAE

remittuntur iuditio Lectoris, adnotatis interea nonnullis grauioribus.

Pagina.	Pagina.
1 Interpraetationē lege Interpraetatione.	26 m. quæsti lege quæsiti.
ad eamq; lege ad eam quæ.	29 p. eadem lege eandem.
6 p. extrementum lege extremum.	33 f. has lege hæ.
11 f. In esse lege inesse.	34 p. hæc ipse lege hæ ipse.
12 m. esset lege esse.	34 p. condictiones lege conditiones.
13 p. lactitudinis lege latitudinis.	35 p. fit lege fin.
17 f. Legislatore lege Legislatorem.	37 f. vel qui equia lege vel equi quia.
17 f. vendictiones lege venditiones.	38 p. Iureconsultus lege Iureconsultum.
18 f. sumendo lege sumende.	39 p. condictionis lege conditionis.
19 f. soenlni lege solenni.	40 p. istitius lege istius.
26 p. demetia lege dementiam.	40 m. signam lege signa.

INDEX VBI NVMERVS PAGINAM
Litera .p. Principium .m. Medium .f. Finem significat.

Fide-

Series Cartarum.

* A B C D E F.

Omnes sunt Duerni.

TICINI

Excudebat Hieronymus Bartolus.
M D LXVI.

CVM DICTANDI ET SCRIBENDI facultas à Senatu sublata fuerit, & cum sæpe numero iuuenum strepitus in futurum præuidenda professores publicos in medium afferre non permittant, rogatus à quamplurimis studiosissimis adolescentibus, vt impressas quæstiones pertractandas in secunda parte repetitionis. l. admonendi. ff. de iu. iu. vt facilius eas vna cum dictis scribentium præuidere possent, traderem, non potui non facere, quin eis morem gererem.

SECVNDAM igitur partem d. l. Admonendi, disputatis iam dispositionibus Bart. ibidem octo quæstionibus principalibus superstitem explicabo.

Prima erit quæstio. An sententia lata super veris, & perfectis probationibus, licet transiuerit in rem iudicatam possit retractari per instrumenta nouiter reperta, ideò præuidendus erit tex. in l. si mater. ff. de except. rei iud. l. Argentarius. §. fin. de edendo, iuncta. l. 1. §. 1. ff. de eo. per quem fact. erit. Sed quia ea iura parum facere videntur ad rem; ideo preuidendus erit tex. in l. 1. & in l. fin. ff. ex quib. caus. maio. & Bart. in l. sub specie. C. de re iud. & Alex. in l. Imperatores. ff. eod. Ias. hic num. 8. Rip. num. 15. in fin. Alex. hic in princip. & vltra Doct. nonnulla singularia proponam.

Limitabò deinde d. conclusionem non procedere in casu l. nostræ, quando scilicet sententia est lata super probationibus præuilegiatis, de cuius limitationis veritate videbimus; ideo præuidendus erit tex. in l. cum à te. ff. de dolo ma. l. sub prætextu. C. de transact. & glos. in l. de pupilo. §. si is cui. ff. de no. ope. enunc. & vltra scribentes. tex. in l. si quis obrepserit ad l. Cornel. de falsis. l. Diuus. ff. de re iud. l. seruo inuito. §. cum prætor. ad Trebel. Ias. hic nu. 16. Rip. num. 15. Curt. Iun. num. 8. & num. 35. in fin.

Ampliabimus verò idem esse in sententia lata prætextu iuramenti in litem, iuxta l. si quando. C. vnde vi, vt per Bart. hic num. 9. & per Rip. hic num. 69. & præuidendus erit tex. in l. videamus. §. 1. vers. nunc videndum. ff. de in lit. iu.

Secunda principalis quæstio erit. An tempore non statuto à Iudice parti ad probandum, poterit reus absolui à petitis per diffinitiuam sententiam, an vero ab obseruatione iudicij per interlocutoriam, & hoc ex Bart. hic num. 15. & per eund. in l. fin. ad fin. ff. de ferijs, & in l. crimine per illum tex. ad l. Iul. de adult. per Bald. in l. petendæ in 3. not. C. de tempo. in integr. restit. glos. in l. Iulianus in glos. 1. de cond. indebi. & erit præuidendus Rip. nu. 77 & Ias. num. 76.

Quam conclusionem limitabo non procedere in arbitris electis, vt per Doct. in locis citatis.

Tertia quæstio erit. An sola præsumptio sufficiat ad defferendum iuramentum in casu huius l. ex Bart. hic num. 14. ex Ias. num. 85. ex Rip. num. 81. &

ex Bald. in l. si fundum in fin. ff. de rei vend. ex glos. in l. 3. §. 1. ff. de mino. & tex. poterit præuideri, in l. non est verissimile, in princ. ff. quod met. caus. & glos. in c. tam literis, in 2. glos. in verbo prolatam de testibus: Sed prius vna cum dictis scribentibus proponam, quid sit plenè, & semiplenè probare.

Quarta erit quæstio: An, & quando priuata scriptura probet, & constitutis tribus speciebus priuatæ scripturæ vna cum Bart. hic num. 24. in primis quæram quid dicendum, circa quam quinq; casus proponam in quibus apocha firmari potest, & quomodo in his omnibus probet, ex Ias. num. 88. & pro primo casu poterit præuideri tex. in Aute. si quis vult. C. qui potio. in pigno. habe. tex. in. §. si quis igitur de instr. caut. Bald. dictum in l. si ex cautione. q. 4. C. de nonnu. pecu. Fely. in c. 2. num. 12. de fide instr. Alex. in l. 2. §. fin. ff. si certum pet. & per Rip. num. 101. Pro secundo, & tertio casu vltra doct. in locis citatis, videndus erit Bart. in Aute. & si contractus. de fide instr. & in l. nuda ratio. de probat. & tertium casum non benè fuisse declaratum à Ias. probare conabor. Pro quarto casu diligenter Ias. videndus erit sub eod. num. 88. in fine illius conclusionis in vers. in hac differentia, & diligenter pro conflictu opinionum videnda erit glos. in. §. si quis igitur in Aute. de instr. caut. & in. §. si vero. Aute. de fide instr. & Rip. hic nu. 107. & Curt. Iun. num. 110. addam tamen aliquos alios casus non spernendos.

Quinta erit quæstio principalis. An liber rationum priuatarum probet, & de tribus erit quærendum. Primo an liber probet pro scribente. Secundo an contra scribentem. Tertio, an probet pro tertio. Sed prius præmittam quot sint species librorum priuatorum ex Rip. hic num. 114. & quis propriè dicatur liber rationum. Pro prima quæstione erit videndus Bart. hic nu. 27. Ias. num. 100. Rip. hic num. 121. Bart. in l. non solum. §. an debitor. ff. de peculio. Alex. hic num. 36. & 37. & in l. exemplo, & in l. rationis. C. de probat. Spec. in tit. de instr. edit. §. nunc dicendum, circa medium. Quoad secundam quæstionem præuidendus erit Ias. ibidem vers. primo casu. Rip. num. 118. tex. in l. 1. §. nummularios. ff. de edendo, & in l. generaliter. C. de nonnu. pecu. Bald. in rub. C. eod. de nonnu. pecu. & Castr. in l. 1. §. rationes: ff. de edendo, cui tamen conclusioni nonnulla addam. Circa tertiam quæstionem poterit præuideri tex. in l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo. Aute. ad hoc. C. de fid. instr. Bart. in d. l. nuda ratio. ff. eod. & multa congerit Ias. hic num. 112. vers. Tertio casu, & multa videri poterunt apud Rip. num. 130. vers. tertio casu apud quos, multa studiosus præuidere poterit, quæ deseruient pro clara intelligentia dicendorum.

Sexta erit quæstio. An dictum vnius testis faciat plenam fidem, quā materiam tractatā hic per Bart. habemus a nu. 37. vsq; ad nu. 40. quæ Bart. dicta reduxit Ias. hic sub num. 202. ad quatuor principalia capita. Primum caput. An si duo testes. An in casu, in quo quatuor testes sufficiant, duo faciant semiplenam probationem, & hoc ex Bart. inferens ad testamentum num. 37. & ex Ias. num. 184. per ea quæ tradit Castr. in l. 2. C. de bon. poss. secundum tab. num. 4. & ex Bart. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. Secundum caput erit de teste amico, & consanguineo per Bart. sub eod. num. in princ. Bald. in l. data opera col. 22. C. qui accus. non poss.

Ias.

Ias. hic num. 178. & Rip. sub num. 177. & sequentibus. & Specul. in tit. de testibus. §. restat. Tertium caput erit, si non sit testis iuratus, ex Bart. nu. 42. vers. quæro, ex Ias. num. 219. & omnes has quæstiones disputat redu cendo illas ad quatuor principales, num. 202. & ex Rip. num. 194. vbi singulariter limitat, & tex. videndus in l. solum. C. de testib. Alex. in l. milites col. 2. de test. Quartum caput erit, an si testes examinati sint inter quasdam personas, an inter alias fidem faciant ex Bart. num. 44. ex Ias. num. 242. ex Rip. num. 202. & erit præuidendus tex. in l. fin. C. de testib. l. sententia inf. de appel. Ro. & Alex. in l. sæpe. de re iud. Alex. in l. si duo patroni. ff. eod. per illum tex. & ibi glos.

Septima quæstio erit. An duæ semiplenæ probationes plenam faciant probationem, ex Bart. hic num. 48. ex Ias. num. 253. Bart. in l. 1. §. idem Cornelio, ff de quæstio. glos. in l. 1. in verbo non proficiunt. C. qui nume. tute. se excus.

Octaua, & vltima quæstio erit, multis omissis, queram cui nam deferendum sit iuramentum. An reo, an Actori, & poterit videri Ias. num. 312. Cuius ordinem sequemur, & reliqua, quia clara sunt per vos poteritis apud Bart. & alios videre.

Deo laus, & gloria. 1594

Io Petrus Tosp.

Quem ordinem sit seruaturus

IO. PETRVS FOLPERTVS SECVNDARIVS VESPERTINVS INTERPRAES,

In declaratione huius Rubricæ Soluto Matrimonio, hic breuiter proponit.

HÆC rubrica longior quacunq; alia est: & propter longam scribentium digressionem confusa aliquantulum, atq; difficilis redditur; vtilissima tamen est ob quæstiones, quas continet, quæ quotidie versantur in praxi; Ideo, vt & breuior quam fieri possit, ac facilior reddatur, vtiliores, & subtiliores quæstiones tantum attingere, resecatis superfluis, decreui, hoc ordine seruato, quo prauio difficillima, facillima reddentur. Quamobrem, vt neminem lateat, qua methodo sim in tota hac rubrica progreßurus, & quo pacto ipsam interpretaturus, pagellam hanc edere constitui.

In primis enim capiam gloßas huius rubricæ, quæ tres sunt; Prima in verbo soluto matrimonio; Secunda in verbo quemadmodum; Tertia in verbo petatur.

Et diuidam primam glossam in quatuor partes principales, prout in prima continuat; In secunda quærit, an istud dicatur principium libri; In tertia quarè appelletur Infortiatum; In quarta quærit, quo pacto dissoluatur matrimonium: sub prima parte, ego continuabo vnà cum glossa hanc rubricam ad præcedentes libros, & attingam dicta Bart. sub num. 8. vsq; ad numerum 10. tangendo ex oppositionibus primam, & si expediet, secundam; & dicta Ripæ sub nume. 20. & 21. Alexandri in princ. Secundam vero partem omittam; quoniam de ea aliqua iam per me, ex Barto. tacta erunt in prima oppositione facta contra continuationem.

Declarabo postea tertiam partem, & in ea tractabo duas quæstiones principales: Prima erit, an argumentum ab ethymologia vocabuli optimum sit.

A in no-

...abulo pignorationes vocantur c.
...de iniur. in 6.° et auth. ut non
...ur pignorationes
...[illegible] repraesaliarum nomen à vulgo
...[illegible] habuit d.° cap. unic.
...[illegible] contra personas eccl.[as]
...[illegible] personas d.° Unicum...
...poena ecclesiastici interdicti,
...[illegible] singulares ab poena
...[illegible] d.c. unic. in fine

in nominibus proprijs: Secunda an Perusinus, & de Perusio sint Synonima. Tertia, an comprahendant tàm incolas, quàm originarios. Quarta an repraesaliae concessae contra Perusinos dicantur concessae contra Perusinum nomine, an includat Ciues, vel etiam incolas; & alias quaestiones ab ijs dependentes per modum ampliandi, & limitandi secundum Ripam; & tunc aggrediar dicta Ripa sub num. 9. Barto. sub num. 2. 3. 4. & 5. Alexan. num. 1. 9. 10. 11. & 12.

His peractis attingam verba rubricae; & quia rubrica initium sumit ab illis verbis soluto matrimonio, quae formant ablatiuum absolutum, ideo quaeram an ablatiui absoluti importent conditionem, & tunc explicabo dicta Ripa num. 30. & 33. dicta Jaso. num. 10. vsq; ad num. 24.

Postea ponderabo verbum matrimonium, & dicam absq; disputatione alicuius articuli, quo iure introductum, quid sit, quotuplex sit, quae requirantur, vt illi locus sit; & quibus modis finiatur, & hoc vltra scribentes hic, excepto Ripa num. 21. & post num. 25. dum quaerit quot modis matrimonium dissoluatur.

Tertio loco ponderabo verbum dos, & circa tale verbum in primis perquiram quot modis vsurpetur; & in hac prima quaestione disputabo duos articulos, quorum alter erit; An dos putatiua dos sit; Alter an dos destinata sit proprie dos. Primum articulum attingit Bart. in tertia oppositione num. 10. Ripa num. 63. Secundum attingit Ripa num. 60. & Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & demon.

Secundo perquiram, vnde dicta sit dos, & sub hac quaestione tractabo duos alios articulos; Primus, An dos promissa nondum tradita dicatur proprie dos ex Ripa num. 58. ex Alex. num. 27. Secundus, An Statutum loquens de dote habeat locum in dote promissa, & hoc ex. eodem Ripa in loco citato 58. & ex Alexan. num. 27.

Tertio Quaeram, quo iure sit introducta dos, & super ista quaestione vnicum tantum examinabo articulum, quo iure scilicet sit dos, an de iure ciuili, an de iure gentium, quem pertractat Barto. sub num. 24. Ripa nu. 73.

Quarto Inquiram, qua de causa fuerit dos inuenta; & pro requirendis causis duos examinabo articulos. Primus erit, An causa sustinendi onera sit causa finalis; quam pertractat hic Ripa, illam per transcenam attingendo post num. 58. opponendo, & Alex. num. 25. Et quia materia est l. si pater mulieris. ff. de iur. dotium non insistam. Secundus erit, An pactum factum, quod mulier teneatur se alere, & Maritus lucretur fructus dotis, sit validum, & iste est artic. tractatus a Ripa num. 54.

Quinto loco perquiram, quid sit dos; & disputata definitione, quaeram de duobus;

duobus; Primo, An dos sit ius quoddam vniuersale ex Barto. num. 18. ex Ripa 53. ex Alex. num. 29. Secundo quæram, an libellus vniuersalis in petitione dotis sustineatur. Barto. num. 22. cum Ripa num. 51. cum Alex. num. 31.

Sexto quæram quot sint dotis effectus, remissiue tamen.

Septima, & vltima quæstio erit, quibus modis finiatur; & hic tractandi erunt sex breuissimi articuli. Primus erit, An dos dicatur soluto Matrimonio vnà cum Ripa sub num. 70. & per Barto. hic num. 10. per Alexan. hic num. 24. Secundus, An dicatur proprie dos saltim ante recuperationem Ripa num. 71. Alcia. num. 4. Ias. num. 8. & 9. Tertius, An Statutum loquens de dote habeat locum in dote exacta soluto matri. & hinc inferam cum Alex. num. 24. Quartus, An dos data non secuto matrimonio repetatur, vt ex Barto. num. 9. in fine, ex Ripa num. 28. Quintus, An stipulatio, dotem restitui, committatur per separationem thori ex Ripa num. 26. Sextus, An stipulatio eadem committatur, marito vergente ad inopiam, materia in l. si constante, hoc eodem tit. His omnibus perfectis erit perfecta Glosa magna Rubricalis.

Duas deinde examinabo glossellas, alteram in verbo quemadmodum; circa quam quæram breuiter quot modis capiatur hoc verbum: & quomodo hic sumatur, dicam cum Barto. hic num. 15. cum Ripa num. 39. cum Alex. num. 19. alteram in verbo petatur: Et primo quæram, an verbum peto possit capi tamquam genus, ità vt comprehendat verbum repetere, ex Ripa num. 35. ex Barto. num. 11. & per consequens: An expositio glossæ sit necessaria. Secundo an stante Statuto, quod de omnibus petitionibus fiat compromissum, intelligatur circa iterum petentem ex Ripa num. 38. & ibi an habeat locum repetitio in quolibet casu, in quo Statutum loquitur de petitione ex eodem num. 36.

Hæc sunt, quæ gradatim studiose adolescens circa hanc rubricam tractare decreui, quæ licet forsitam longiori stylo disputari videantur, tamen si vtilitatem quæstionum inspexeris, & subtilitatem, nec grauis labor, nec longum videbitur studium, facilitate Interpretis adhibita.